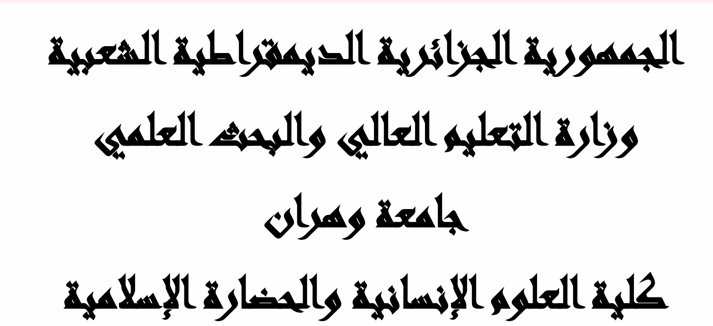


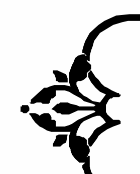
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة وهران

كلية العلوم الإنسانية والحضارة الإسلامية

قسم: العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون



الصلح ودوره في استقرار الأسرة

دراسة مقارنة –بين الشريعة والقانون–

بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الشريعة والقانون

إعداد الطالب:

علي بن عوالي

إشراف الدكتور:

عبد القادر داودي

اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة في اللجنة
عكاشة حوالف	أستاذ محاضر	وهران	رئيساً
عبد القادر داودي	أستاذ محاضر	وهران	مشرفا ومقررا
بوزيان عليان	أستاذ محاضر	تيارت	مناقشا
مختار حمحامي	أستاذ محاضر	وهران	مناقشا

السنة الجامعية: 1432-1433هـ

2011- 2012م

2

قال الله تعالى: ﴿ وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا

وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ (النساء: **128**)

عن **أُمِّ الدَّرْدَاءِ عَنْ أَبِى الدَّرْدَاءِ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم:« أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلاَةِ وَالصَّدَقَةِ** ». قَالُوا بَلَى. قَالَ « **إِصْلاَحُ ذَاتِ الْبَيْنِ وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ الْحَالِقَةُ**»

الإهداء

إلى الأصول الكريمة والدي الكريمين رافعا يدي متضرِّعاً لله رب العالمين أن يرحمهما، وأن يرزقهما الجنة الرضوان.

إلى زوجتي الكريمة، التي كانت سنداً لي في السراء والضراء وإلى أولادي: إخلاص ومحمد وفاطمة، وإلى إخوتي الكرام.

إلى من جمعتني بهم مقاعد الدراسة، وطلب العلم.

إلى كل من يحب الخير، ويعمل به أو يدُلُّ عليه، أو يدعو لأهله.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

كلمة شكر وتقدير

إنَّ من أسمى الأعمال وأبلغ الأقوال اعترافَ المرءِ بالجميل لمن أسدى إليه معروفا، وخير معروف ما يقدمه الأستاذ لطلابه من معلومات، وتوجيهات، وإرشادات تنير لهم درب الحياة، وتفتح لهم آفاق البحث، وزيادة العلم، مقتدين بأساتذتهم، مسترشدين بتوجيهاتهم، ونصائحهم.

ولذلك فإني أزجي خالص الشكر والتقدير والاعتراف إلى أستاذي الفاضل: الدكتور عبد القادر داودي، على ما قدَّمه لي من معلومات،

وإرشادات، وتوجيهات كانت نبراسا أهتدي به في بحثي إلى أن بلغ البنيان تمامه، فجزاه الله عنِّي خير الجزاء، ولله الحمد والمنة على الإنعام،والإكرام.

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل الأساتذة الأفاضل، الذين تجشموا عناء قراءة هذه الرسالة وأبدوا ملاحظاتهم حولها.

وإلى كل من قدَّم لي معلومة، أو توجيها، أو حثَّني على طلب العلم ودفعني إليه بطريقته، الشكر الجزيل، راجيا من الله العلي القدير أن يُكرمه بما عنده، كما أكرمني بعلمه، أو نصيحته.

وإلى جميع المشرفين على إدارة الكلية، وعلى رأسهم عميد الكلية.

المقدمـ
ـة

الحمد لله المبدئ المعين، فنعم المولى ونعم النصير، المؤلِّف بين القلوب متى شاء، فهي بين أصابعه يقلبها كيف يشاء، وهو العزيز الحكيم، قال الله تعالى﴿**وَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ إِنَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ (الأنفال:63).

وأصلي وأسلم على من بدأ رسالته بالإصلاح بين الأوس والخزرج، وإزالة ما أفسدته اليهود بينهم في سنوات عديدة، حيث أزال سموم العداوة والبغضاء، والحقد والشقاق في أيام معدودة.

لقد خلق الله تعالى الناس وجعلهم شعوبا وقبائل ليتعارفوا ويتعاونوا، وامتحنهم بالشر والخير، ﴿**وَنَبْلُوكُمْ بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ**﴾ (الأنبياء:35) فمزج حياتهم بالرضا والغضب والحب والبغض والاتفاق والاختلاف والوفاق والشقاق، فلما كان نقيض الرضا والمحبة والاتفاق والوفاق مخالفا لمقصد الشريعة الإسلامية التي جاءت لجمع الناس وتوحيدهم والتأليف بين قلوبهم، شرّع الله تعالى الصلح وجعله وسيلة ناجعة لرأب الصدع وإزالة الفتق، تحقيقا لمقصد الشرع ﴿**وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا** ﴾(آل عمران: 103) وحفاظا على الأمة، وتماسكها﴿**وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ**﴾(الأنفال:46) وقياما بالخلافة التي كُلِّفوا بها، ﴿**وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً**﴾ (البقرة:30) والتزاما بالعبادة المنوطة بهم ﴿**وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ**﴾ (الذاريات: 56) وتعميرا للأرض بالتعاون على الخير والإصلاح، واجتناب الشر والفساد عملا بقوله تعالى:﴿**هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا**﴾ (هود:61) وبقوله تعالى أيضا: ﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ (المائدة:2)

وعلى هذا الأساس، كان للصلح هذه الأهميةُ العظيمةُ، لكونه الدواءَ الناجعَ لإزالة العداوة والبغضاء، والسبيل الأقوم للحفاظ العلاقات الطيبة سواء كانت أسرية أو اجتماعية، واستقرارها على

أسس المحبة والألفة والتعاون، وبه يُقطع دابرُ المنازعة، ويوضع حداً للخصومة، ويفضي إلى نشر المودة والوئام بين أفراد المجتمع، وبه يحل الوفاق محل الشقاق، ويقضي على البغضاء بين المتنازعين بحلول ودية في أسرع الآجال، وبأقل التكاليف، ويُرسِّخ ثقافة الحوار والتسامح، ولذلك أجمعت عليه جميع مصادر التشريع الإسلامي، كما أجمعت عليه أيضا القوانين الوضعية، باختلاف تخصصاتها من قانون أسرة وإجراءات مدنية وإدارية وقانون مدني وتجاري ودولي...

فالصلح إمَّا رافع لفساد واقع، أو دفع لفساد متوقّع، فهو أكثر ما يكون عند النّزاع الذي هو سبب الفساد، ولهذا كان من أجلّ المحاسن التي ترضاها العقول السليمة وتدعوا إليها،ولتأكيد العمل به وتفعيله أباح الله تعالى فيه الكذب إن كان يحقق الهدف المرجو منه، وهو إصلاح ذات البين، حيث يأتي أحدَ الخصمين، ويقول له: إن صاحبك يكنُّ لك المحبة ويريد لك الخير ويرغب في التصالح معك، وإنه ندم على ما فعل، وإنه محب لأن تأتلف القلوبُ وأن تتبدل العداوة والبغضاءُ بالمحبة والمودة، وإنه قد تنازل عن بعض حقه، ثُم يأتي الخصم الثاني ويرغِّبه أيضاً في الصلح، ويقول له مثل ذلك حتى يتقاربا ويصطلحا، وتزول العداوة والبغضاء التي أوقعها الشيطان بينهما، ونفخ فيها لتعظيمها حتى تُصبحَ سداً منيعاً بينهما فتصعب إزالتها وإحلال الصلح محلها.

ولقد ركَّز المشرع الجزائري على مبدأ الصلح وأولى له عناية بالغة في التعديلات الجديدة، سواء التعديلات المتعلقة بقانون الأسرة أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو القانون المدني الذي يُعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين، حيث جعل الصلح أوَّلَ وسيلة تُعرض على الطرفين لحل النزاع وإزالة الخلاف الواقع أو المتوقع بينهما، إذ الصلح يساهم بشكل فعَّال في تخفيف العبء على المحاكم من تلك القضايا المكدسة، التي قد تستغرق زمنا للفصل فيها، فيزداد النزاع والشقاق بدل إزالته أو التقليل منه، وقد تضيع حقوق الناس، بسبب كثرة القضايا وبطء الفصل فيها، فكم من قضية تافهة أعاقت العمل القضائي وشغلته عن القضايا الأساسية.

أهمية الموضوع: وبناء على ما سبق ذكره تتجلى أهمية هذا الموضوع فيما يحققه من إصلاح وتوفيق بين الطرفين، وإزالة ما بينهما من عداوة وبغضاء، فضلا عن كونه يعيد الحق لصاحبه بطريقة

ترضيهما معا، مع حفظ المودة والألفة والعلاقة الطيبة التي جمعتهما في سابق عهدهما، ويقضي على أسباب الظلم والانتقام، مما يجعل تفعيله ضروريا في المجتمع، ولكي يحقق الصلح النتائج المرجوة منه لابد من البحث عن أسباب النزاع والخلاف والشقاق، لإيجاد الحلول المناسبة لها والمرضية للطرفين، وذلك بتقريب وجهات النظر، بإزالة تلك الحواجز والموانع التي يضعها الشيطان في طريقهما، فيستعظمان المشكل، ويعجزان عن التفكير في الحل والعلاج، رغم وجوده، وسهولته وأفضليته، مما يريدان الإقدام عليه من الفراق المؤدي غالبا إلى تشرد الأولاد وضياعهم، وبإعمال مبدأ الصلح يمكن إزالة تلك الغشاوة، وإماطة تلك الأفكار التي يزرعها الشيطان في عقول مستعظمي النزاع والشقاق والخلاف، ومن ثَمَّ يتحقق الوفاق، ويُسد الرتق، ويُصلح ما أفسده الشيطان، فيعود الطرفان إلى المنهج الذي يرضي الله تعالى فيرضى عنهما، فتسود علاقتَهما المحبةُ والألفةُ من جديد، ويجتمع شمل الأسرة وتُحفظ من النار التي وقودها النزاع والخلاف والشقاق، ويتحقق مقصد الشرع وذلك بجلب المصلحة، ودفع المفسدة،كما أنه بتفعيل مبدأ الصلح نحقق الأهداف التي نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجديد في مجموعة من المواد منها المادة الثانية والثالثة والرابعة والسادسة والثلاثون والتاسعة والأربعون.

أسباب الاختيار وأهدافه: لكلّ باحث بواعثه في اختيار موضوع الدراسة، ولعلّ ما أملى علينا تخيّر موضوع الصلح ما يأتي:

1- كثرة النزاعات والخلافات في الأسر لأسباب تافهة، وما ينتج عن ذلك من تشتيت الأسرة وتشرد الأولاد.

2- كثرة التسرب المدرسي أو قلة التحصيل العلمي بسبب هذه الخلافات.

3- نشأة الأولاد على نفسية غير سوية مما يؤدي إلى جنوحهم للعنف، وتعاطيهم المحظورات من مخدرات وأقراص مهلوسة إلخ... ومن ثمّ انخراطهم في الشبكات الإجرامية.

4- محاولة فهم هذه الظاهرة وجعل الصلح أحد طرق علاجها، وقد يكون كل علاجها. فبه نقطع الخلاف والخصومة، ونتمكن من رد الحقوق لأصحابها وبالتالي إرضاءهما

5- تخفيف العبء عن القضاء: بالصلح يمكن إنهاء النزاع والخصام بين الخصوم قبل رفع الدعوي أمام القضاء، وفي هذا تخفيف للعبء الواقع على القضاء الذي يعتبر آخر مرحلة يلجأ إليها، وذلك عندما تسد كل أبواب التفاهم عن طريق الصلح بين الخصمين، وعملا بالمثل القائل: "**لو أنصف الناس استراح القاضي وبات كلٌّ عن أخيه راضياً**"

6- تخفيف العبء عن الخصوم: فإنهاء النزاع بين الخصوم عن طريق الصلح فيه تخفيف كبير عنهم ذلك أن إجراءات التقاضي فيها كثير من التعقيد والمشقة كما أنها تستغرق وقتاً طويلاً وتكاليف باهظة، وفي هذا عنت للخصوم واستنزاف لجهودهم وأموالهم.

7- نشر السلم الاجتماعي: إن إنهاء النزاع القائم أو المحتمل بين طرفي الخصومة بالإصلاح بينهما يساهم في تحقيق السلام الاجتماعي وإشاعة الأمن بين أفراد المجتمع، وذلك أنه يستأصل شأفة الخصومة[1] ويؤلف بين القلوب المتنافرة ويضع حداً لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس وضغائن في الصدور وشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه" **ردُّوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورِّث بينهم الضغائن**"

8- السعي إلى تفعيل الصلح وترسيخه في المجتمع كثقافة بفضله يمكن درء النزاعات والخلافات الأسرية، والقضاء عليها، وحفظ أسرار هذه الأسر من الألسن التي لا تبقي ولا تذر، والحفاظ على علاقاتها في جوّ تسوده المحبة والألفة والرحمة والتعاون.

9- المساهمة في ترسيخ مبدأ الصّلح وتفعيله في المجتمع قدر المستطاع، تحقيقا للمصلحة الشرعية والاجتماعية والأسرية والفردية. امتثالا لقوله تعالى﴿**وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾ (المائدة:2)

وصدق من قال: إن المكارم كلّها لو حُصِّلت *** رجعت بجملتها إلى شيئين

[1] – الشأفة: بالهمز وبدونها قرحة تخرج بباطن القدم فلا يُقضى عليها إلا بقطعها أو كيِّها، لسان العرب ،لابن منظور، دار صادر بيروت ، المجلد الثامن ، الصفحة 6.

تعظيم أمر الله جل جلاله *** والسعي في إصلاح ذات البين

الدراسات السابقة التي تناولت الموضوع:

فهي قليلة مقارنة بالمواضيع الأخرى حيث اطلعت على بعض الدراسات المتعلقة بهذا المجال منها:

1- رسالة الدكتوراه بعنوان: الصلح في الشريعة والقانون، للباحث بلقاسم شتوان: جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة- ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الرسالة كانت في الصلح العام بين المسلمين وغيرهم والصلح في الجنايات، أما الموضوع الذي أريد البحث فيه فقد أشار إليه الباحث باقتضاب في الفصل الثالث المعنون ب: الصلح الخاص في المبحث الأول منه بعنوان: الصلح في الأحوال الشخصية وذكر فيه الصلح بين الزوجين، وأسباب الخلاف بينهما، وتصالحهما، والتصالح بواسطة الحكمين، وموقف المشرع الجزائري من التصالح بين الزوجين ونقشت هذه الرسالة سنة 2001م أي قبل تعديل قانون الأسرة الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية اللذين أوليا اهتماما كبيرا للصلح.

2- رسالة ماجستير بعنوان: عقد الصلح " دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية" الطالب: الطاهر برايك، تحت إشراف الدكتورة نادية فضيل، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون. سنة المناقشة 2001- 2002م.

3- رسالة ماجستير بعنوان: عقد الصلح في المعاملات المالية(في الفقه الإسلامي) الطالب أسيد صلاح عودة سمحان، تحت إشراف الدكتور عبد المنعم جابر، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، سنة المناقشة 2006م.

وهناك كتاب في الصلح بعنوان " مبدأ الصلح في الإسلام" للأستاذ: محمود دلي الحديثي (عراقي) الصادر عن دار السلام دمشق الطبعة الأولى 2009م.

4- قضاء الصلح وأثره في إنهاء الخصومات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- دراسة مقارنة – لصاحبها :صفوت عو ض كبلو.

5- مسطرة الصلح بين مدونة الأسرة والواقع العملي. للدولة المغربية.

6- عقد الصلح في الشريعة والقانون " عرض منهجي مقارن" الدكتور نزيه حمَّاد، دار القلم دمشق سوريا، الدار الشامية بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1996م.

منهج البحث:

أما المنهج المتبع في هذه الدراسة، فإنَّ طبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج الملائم لذلك، وعلى هذا الأساس تبدّى لي أن طبيعة الدراسة تقتضي مناهج ثلاثة، هما: المنهج الاستقرائي والمنهج الاستدلالي والمقارن. فمسائل الموضوع مبثوثة في بطون الكتب وتحتاج معرفتُها وفقهُها إلى استقراءٍ، وتتبعٍ لجزئياتها من أجل جمعها وتحليلها -لفهمها- ثم تركيبها وترتيبها على حسب ما يقتضيه الموضوع ويستلزمه، ومن طبيعة الحال لا يمكن أخذها مسلمة دون البرهنة على صحتها ولا يكون ذلك إلا بردّها إلى أصولها وقواعدها التي استُنبطت واستُخرجت منها، وهذا يحتاج إلى إعمال المنهج الاستدلالي، ومن وجهة أخرى، لما كان مدار البحث يتموضع بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رأينا أنه لا مناص من إعمال المنهج المقارن من أجل بيان أوجه الاتفاق التي يجب العمل بها ولا تجوز مخالفتها، وأوجه الاختلاف التي يجب مواصلة البحث فيها بالنظر إلى المقاصد التي شرعت من أجلها، لإزالة الاختلاف أو التقليل منه وذلك بتقريب وجهات النظر فيها.

الإشكالية:

الأصل في العلاقات الأسرية أن تُبنى على المودة والرحمة والسكن والتعاون والاستقرار بدليل قوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ**﴾ (الروم:21) وقوله تعالى: ﴿ **هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا** ﴾ (الأعراف:189)

وهو الهدف الذي ناشده المشرع الجزائري عند تشريعه لقانون الأسرة حيث نصت المادة الرابعة منه على ما يلي: "الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"

وفي ضوء ما تقدم، يمكن طرح التساؤلات التالية : ما هي الأسباب التي تؤدي إلى النزاع والشقاق بين الزوجين المفضي إلى عدم استقرار الأسرة ؟ وهل يمكن إزالةُ ذلك النزاعِ والشقاقِ الذي استشرى في الأسرة، والمجتمع، عن طريق إجراء الصلح بينهما؟ وهل لعبت المنظومة القضائية دورها في تفعيل الصلح عمليا رغبة منها في جمع شتات الأسرة، وحفظ مصلحة الأولاد سعياً منها نحوَ أسرة مستقرة ينعم أفرادها بحياة هنيئة ؟ وهل ساير القاضي التعديلات الجديدة التي تنص على أنه" لا يثبت الطلاق إلا بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي" أم يكتفي بعرضه مرة واحدة كما كان في السابق قبل التعديل؟

وما هي الوسيلة المنتهجة لتوعية الزوجين بصفة خاصة والأسرة بصفة عامة بأهمية الصلح وعظم فوائده العاجلة والآجلة، كالحفاظ على استقرار الأسرة وتماسكها واستمرارها، باعتبارها اللبنة الأولى والأساسية لبناء مجتمع متماسك وقوي، مبني على أسس المحبة والمودة والرحمة والألفة والتعاون، إذ صلاح المجتمع بصلاحها، وقوته بقوتها وتماسكه بتماسكها، ولا يمكن لأي مجتمع أن يزدهر ويتقدم ويستمر إذا تباينت أهدافه واختلفت كلمته وذهبت ريحه وتشتت وحدته.

خطة البحث: ولأجل كلِّ ما سبق ذكره، واستيفاءً لحيثيات الموضوع آثرنا مناقشته انطلاقا بمقدمة تتضمن مجموعة من النقاط: بيان أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وذكر بعض الدراسات السابقة التي لها علاقة بالموضوع، مع بيان منهج البحث المتبع، والإشكالية المطروحة والتي ينبغي الإجابة عنها من خلال فصول موضوع البحث المقسَّم إلى فصول ثلاثة:

الفصل الأول: الصلح أركانه، أقسامه ووسائل إثباته، ويشتمل على ثلاثة مباحث، وتحت كل مبحث مطلبان، حيث يتناول المبحث الأول: معنى الصلح ومشروعيته، والمبحث الثاني: أركان الصلح، والمبحث الثالث: أقسام الصلح ووسائل إثباته، مقارنة بين الشريعة والقانون.

أما الفصل الثاني: الصلح في النزاعات المالية بين الزوجين، ويشتمل هذا الفصل على مبحثين، المبحث الأول: الصلح عن الأضرار الناشئة عند إنشاء الرابطة الزوجية، وتحته ثلاثة مطالب، والمبحث الثاني: الصلح عن الأضرار الناشئة عند فك الرابطة الزوجية، وتحته مطلبان.

أمَّا الفصل الثالث: الصلح في النزاعات الشخصية بين الزوجين، ويتضمن هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول: دور الزوجين في إصلاح النشوز الواقع بينهما، وتحته مطلبان، والمبحث الثاني: دور الحكمين

والقاضي في الصلح بين الزوجين، ويتضمن أيضا مطلبين، وختمت هذا البحث بخاتمة ضمَّنتها مجموعة من النتائج والتوصيات، وبعد الخاتمة ذكرت فهارس البحث حيث جعلت فهرسا للآيات القرآنية حسب ترتيبها في المصحف الشريف، وفهرسا للأحاديث النبوية الشريفة حسب مواضيعها في البحث، وفهرسا للمصادر والمراجع ورتَّبتها ترتيبا زمنيا من الأقدم إلى الأحدث مع إفراد كل مذهب بمصادره ومراجعه.

وكفكرة موجزة عن هذا الموضوع: أننا سنتناول في الفصل الأول: مفهوم عقد الصلح، وبيان مشروعيته، وأركانه، وأنواعه ووسائل إثباته،ونخصص الفصل الثاني للصلح في النزاعات المالية، وذلك بالبحث عن كيفية تفعيل الصلح بين الزوجين بدفع المتسبِّب في الضرر مبلغا من المال للمتضرر حيث يرضي هذا الإجراء الطرفين معا، وذلك أفضل من اللجوء إلى المحاكم وما يترتب عن ذلك من مصاريف وطول إجراءات للفصل في القضية، مما قد يفوت عليهما أو على أحدهما منفعة مرجوة، أو إلى ضياع الحقوق، إضافة إلى شيوع ما يجب ستره من أسرار حيث يضطر لكشفها أمام القضاء، وهذا قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بهما أو بأحدهما، فتزداد العداوة والبغضاء بدل إزالتها، بينما نركز في الفصل الثالث: على الصلح في النزاعات الشخصية بين الزوجين، وذلك ببيان دور الزوجين في إصلاح النشوز الواقع من طرف أحدهما، ثم دور القاضي والحكمين في الصلح بين الزوجين، ولا يكون ذلك إلا بتحديد أسباب الخلاف والشقاق والبحث عن طرق إزالته، وعلاج الداء بتطبيبه أولى من كَيِّه، فإبقاء العضو أولى من قطعه، والسعي إلى حفظ أواصر الأسرة بالنصح والإرشاد والتذكير بالمسؤولية الملقاة على عاتقهما، ممّا قد يحدث من نتائج وخيمة بسبب تهورهما أو تهور أحدهما.

فالصلح بينهما يحفظ استمرارية العلاقة المبنية على المودة والرحمة والتعاون وهذا أولى وأفضل من التفريق المؤدي إلى تشتيت الأسرة وتشرد الأولاد وما ينتج عنه من انحلال الأخلاق وانحراف السلوك، فيكونون معول هدم لمجتمعهم، بدل لبنة بناء له.

الفصل الأول:

الصلح أركانه، أقسامه، ووسائل إثباته.

ولبيان ما احتواه الفصل وتضمنه من ماهية وأركان وشروط وأنواع ووسائل إثباته قسَّمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول:معنى الصلح ومشروعيته.

المطلب الأول: مفهوم الصلح.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح وحكمته.

المبحث الثاني: أركان الصلح وشروطه.

المطلب الأول: أركان الصلح في الشريعة.

المطلب الثاني: أركان الصلح في القانون.

المبحث الثالث: أقسام الصلح ووسائل إثباته.

المطلب الأول: أقسام الصلح.

المطلب الثاني: وسائل إثبات الصلح.

المبحث الأول: معنى الصلح ومشروعيته.

ويمكن بيان مفهوم الصلح ومشروعيته في المطلبين التاليين

المطلب الأول: مفهوم الصلح.

الفرع الأول: تعريف الصلح في الشريعة.

أ- **الصلح لغة**: يقال صلَح الشيءُ وصلُح صلوحا وصلاحا فهو صالح ونافع والاسم الصلاح الذي هو ضد الفساد،إذ الصاد واللاَّم والحاء أصل واحد يدل على خلاف الفساد، وهو الصلاح. وأصلَحَ الشيءَ يُصلحه إصلاحاً: أي أزال الفساد الموجود فيه، وإرجاعه إلى طريقه الأصلي الصحيح والسليم، والصلح بين الزوجين أو الطرفين إزالة ما بينهما من فساد ونزاع وسوء فهم، وإرجاع العلاقة إلى ما كانت عليه من ود وتفاهم، وتعاون.[2]

2 – لسان العرب: ابن منظور، دار صادر، بيروت لبنان، ط1، (د.ت.ط) (2/ 516). والمحكم والمحيط الأعظم في اللغة: أبو الحسن على بن سيده المرسي، تحقيق ، عائشة بنت الشاطئ، (د.ت.ط) (3 /110). ومعجم مقاييس اللغة: بن فارس، تحقيق وضبط عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت لبنان، 1399هـ 1979م (3 /303).

وفعل صلَح وصلُح كلاهما لازم لكونه من أفعال السجايا الدالة على صفة موجودة في الموصوف،[3] ولعلَّ في هذا إشارة إلى ما ينبغي أن يكون عليه القائم بالصلح، حيث لا يمكنه تحقيق الهدف من الصلح- وهو إزالة الخلاف والنزاع- إلا إذا كان صالحا ومستقيماً في نفسه، وذلك لأن الله تعالى ربط تحقيق أو نجاح الحكمين في مسعاهما بوجود إرادة التي تقتضي النية والعزم والرغبة والمحبة في إصلاح ذات البين، والله تعالى أعلم ما في القلوب، ومطَّلع على سرائر الأمور، فيوفق من كان صالحا ومريدا للإصلاح، ولا يوفق من يتظاهر بالصلاح والإصلاح، إذ التوفيق بيده وحده. يقول تعالى:﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ (النساء:35).

وفي الحديث الشريف:«... **ألا وإن في الجسد مضغةً إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب**».[4] وينبغي على من يبتغي الصلح، أو الإصلاح بين الناس أن يقتنع اقتناعا تاما بهذا الأمر الذي يريد الإقدام عليه، إذ بقدر اقتناع القائم بالصلح وصلاحه بقدر ما أعانه الله عليه ووفَّقه للأمر السديد.

ب- الصلح اصطلاحا:

لقد عرَّف الفقهاء الصلح بتعاريفَ تشترك في معناها ومقصدِها، والواضح إنها ترمي جميعها إلى رفع الخلاف وإزالة النزاع، وذلك بالتوفيق بين الخصمين. ومن هذه التعاريف ما يأتي:

1- تعريف الحنفية: "هو عقد لرفع المنازعة"[5].

---

3 - شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: ابن عقيل، بيروت لبنان، ط1،1418هـ1997م (1/ 271). والدليل إلى قواعد اللغة العربية: حسين محمد نور الدين، دار العلوم العربية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1996م، ص67.

4 - **صحيح البخاري**: محمد بن إسماعيل البخاري ، تشرف بخدمته والعناية به:محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت لبنان، النسخة اليونينية، ط1، 1422هـ،(20/1)، رقم الحديث 52.**صحيح مسلم** : مسلم بن الحجاج النيسابوري طبعة مصححة، دار الجيل،ودار الأفاق، بيروت لبنان، باب أخذ الحلال وترك الحرام،(5 /51).

5 - البناية في شرح الهداية: أحمد العنيني، دار الفكر، بيروت لبنان، ط 2، 1411هـ1990م، (9 / 3). وشرح فتح القدير: ابن الهمام، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، (8/ 423).

فالصلح عقد لا يتم إلا بتوفر ركنه المتمثل في الإيجاب والقبول فيما يتعين بالتعيين، ويكفي الإيجاب من المدعي إذا كان الصلح إسقاطاً لبعض الحق، ولا يحتاج انعقادُه إلى قبول المدعى عليه.

2 – تعريف المالكية: هو"انتقالٌ عن حَقٍّ أَو دعوى بعوض لرفع نزاع أَوْ خوف وقوعه".[6]

ويذهب جمهور علماء المالكية أن المقصود من (الانتقال)هو: انتقال المدَّعي من المطالبة بحقه الأصلي، من المدَّعى عليه، إلى أمر آخر يتراضيان عليه. فكلمة عن (حق)يراد بها: أن هذا الحقَ قد ثبت واستقر على المدَّعى عليه، إمَّا بإقرار المدَّعَى عليه، أو بشهادة رجلي عدل، أو بوجود بينة رسمية تؤكد ذلك.

وأما كلمة(دعوى):[7]فهي تشير إلى صحة الصلح عن إنكار، أي أن المدَّعَى عليه أنكر الحق الذي عليه، ثم طلب من المدَّعِي صاحب الحق مصالحته على هذا الحق المزعوم إمَّا حفظا لسمعته، أو حفاظا على العلاقة الطيبة بينهما أو الصلة التي تجمعهما ويريد الشيطان إفسادها، أو دفعا للنزاع المحتمل.

وأما المقصود من كلمة (بعوض): أن يأخذ العوض المتفق عليه بدل الحق المطالب به في كلتا الحالتين– حالة الإقرار أو الإنكار– وكل هذا من أجل الوصول إلى حلٍّ يرضي الطرفين ويَرفع النزاعَ الواقع، أو يقطع بوادر النزاع المتوقَّع، وسد باب الخلاف.

---

6 – شرح الحدود: ابن عرفة، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار العرب الإسلامي، ط1، 1993م،(2/ 421) ومدونة الفقه المالكي وأدلته: الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريَّان، بيروت لبنان، ط1، 1423هـ 2002م،(3 / 704). وشرح كتاب النيل وشفاء العليل: محمد بن يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد جدة، ط3،1405هـ1985م، (13/ 639).

7 – الدعوى:هي قول يطلب به الإنسان إثبات حق على غيره في مجلس القاضي أو الحاكم،انظر لسان العرب،(14/ 257).
فالفرق بين الحق والدعوى واضح فالحق ثابت سلفا إما باعتراف المدعى عليه أو ببينة رسمية، أو شهادة عدلين.
أما الدعوى: فهي مجرد ادعاء وزعم وتحتاج إلى دليل لإثباتها.

3- تعريف الشافعية: هو"العقد الذي تنقطع به خصومة المتخاصمين، أو هو عَقْدٌ يَحْصُلُ بِهِ ذَلِكَ"[8].

يتبين من هذا التعريف أن الصلح عقد من العقود التي لا تصح إلا بتوفر أركانها وشروطها، إذ هو فرع عن عقد البيع، أ والإجارة، أو الهبة، أو الإبراء، أو العارية، والغاية منه رفع الخصومة وتبديد الخلاف الواقع بين المتخاصمين.

4- تعريف الحنابلة هو:"معاقدة يُتوصَّل بها إلى موافقةٍ بين مختلفين". [9]

ومعنى ذلك أنه، عقد يمكن به التوفيق بين مختلفين والإصلاح بينهما، بإزالة ما وقع بينهما من خلاف أو نزاع.

فغاية هذه التعاريف ومقصدِها واحد، وهو رفع الخلاف وإزالة النزاع وقطع دابر الخصومة الواقعة بين الطرفين بطريقة تُرضيهما حفظاً للود وإبقاءً للعلاقة الطيبة،"والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني". [10]

ومن خلال التعاريف السالفة الذكر يبدو جليا أن الصلح يعتبر عقدا من العقود الشرعية، ووسيلة ناجعة في فك النزاع والخلاف الواقع بشكل يرضي الطرفين، ويؤدي إلى نشر الثقة والألفة والمحبة بين أفراد المجتمع، وبتفعيله تتوطد علاقتُهم وتتوحد كلمتُهم ويجتمع شملُهم فيصبحون كالجسد الواحد تحقيقا لما جاء به القرآن والسنة النبوية من وجوب الاعتصام بحبل الله وتحريم التفرق والتشتت الناشئ بسبب النزاع والخلاف الذي يوقد نارَه الشيطانُ، وقد أمر الله تعالى بالاعتصام بقوله:﴿**وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا**﴾ (آل عمران: 103) فالآية الكريمة تؤكد وجوب حرص

---

8 -روضة الطالبين: أبو زكريا يحي بن شرف النووي ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض. دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، 1323هـ2003م (3/ 427). ومغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج: محمد الخطيب الشر بيني،طبع بإشراف شركة سابي، 1374هـ1955م(230/2).

9 - الإقناع لطالب الاقتناع: شرف الدين موسى المقدسي، تحقيق :عبد الله عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية الإسلامية، دار هجر، ط1، 1418هـ1997م (2/ 365).

10 - شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم، سورية دمشق، ط2،1409هـ1989م، ص55.

المؤمنين على وحدتهم وجمع شملهم، وذلك بالتمسك بدين الله الذي يأمرهم بعوامل الوحدة من محبة، وألفة وتعارف، وتعاون، وينهاهم عن أسباب التفرق والتشتت من غتبة، ونميمة وعداوة وبغضاء وتحاسد وتدابر.[11]والأصل في الأمر المطلق أنه يدل على وجوب المأمور به، ولا يُصرف عنه إلى إلا بقرينة دالة على ذلك، والأمر بالشيء نهي عن ضده أيضا، ولقد أكَّد الله تعالى هذا النهيَ بنص محكم دالٍ على معناه دلالة واضحةً لا تقبل تأويلاً ولا تخصيصا ولا نسخاً [12] قال اله تعالى: ﴿**وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ**﴾ (الأنفال:46)

وبتفعيل مبدأ الصلح يمكن إزالة النزاع ورفع الخلاف المفسدِ لمقصد الشارع الحكيم المتمثل في جمع شمل الأمة والحفاظ على وحدتها وتماسكها وقوة شوكتها التي بها يبقى الإسلام قويا، إذ قوة الأمة بقوة أفرادها وأُسَرِها التي هي أساس ولَبِنَاتُ بنيانها، فبقدر ما كان أساسُ البنيانِ متيناً، ولبناتُه متماسكةً فيما بينها بشكل جيِّدٍ بقدر ما كان البنيان قويا، وطويلَ الأمد، وللحفاظ على ذلك المقصدِ أمر الله في سورة آل عمران بالاعتصام والالتزام بحبله المتين، ونهى عن التفرق الذي يوهن أمر الأمة ويشتت وحدتها.[13]

كما شدد الرسول صلى الله عليه وسلم على ضرورة حفظ الأخوة، والتراحم والتعاطف بقوله: **«مثل المؤمنين في توادهم وترحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد الواحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمَّى».**[14]

---

11 – جامع البيان عن تأويل آي القرآن: بن جرير الطبري، تحقيق: محمود محمد شاكر، وأحمد محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية القاهرة، ط2،(70/7). وأحكام القرآن، أبو بكر الرازي الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، 1412هـ1992م،(313/2) .وأحكام القرآن: أبو بكر محمد بن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي،(د.ت.ط) (1/ 292،291)

12 – المناهج الأصولية: محمد فتح الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط3، ص 302و 551. وأصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق سورية، ط1، 1406هـ 1986م (1/ 219 و228).

13 – تفسير التحرير والتنوير: الطاهر بن عاشور التونسي، الدار التونسية للنشر ،تونس، 1984م (31/10، 32)

14 – **صحيح مسلم** : مسلم بن الحجاج، طبعة مصححة، دار الجيل، ودار الأفاق، بيروت لبنان،(8/ 20). **صحيح البخاري**: محمد بن إسماعيل البخاري ، تشرف بخدمته والعناية به:محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت لبنان،

ومن خلال ما تم رصده من التعاريف السابقة، اتضح جليا أنها اتفقت على حل النزاع أو الخلاف الواقع فعلا بين الطرفين، غير أن تعريف المالكية امتاز بإضافة عبارة " أَوْ خوف وقوعه" أي حل النزاع أو الخلاف المتوقَّع أيضاً،فبمجرد ظهور بوادر النزاع أو الشقاق ينبغي المسارعة إلى
إزالته وسد بابه قبل استفحاله، فيستعصى حله، ويعسر علاجه.

فالوقاية خير من العلاج، والمعروف أن الوسائل لها أحكام المقاصد، فالوسيلة إلى الواجب واجبة، والوسيلة إلى الحرام حرام، والنزاع والخلاف الواقع أو المحتمل الوقوع طريق لحدوث فساد التباغض والتدابر، والعداوة المنهي عنها، ودفع هذا الفساد أو رفعه واجب، والصلح أحد الوسائل الناجعة لدفعه، وبذلك تصبح محاولة الصلح بين الطرفين واجبة.(15) ف"الدفع أسهل من الرفع"(16)، إذ دفع النزاع أو الخلاف قبل وقوعه أسهل وأفضل بكثير من رفعه بعد وقوعه.

الفرع الثاني: تعريف الصلح في القانون.

إن المشرع الجزائري لم يعرف الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في قانون الأسرة، وإنما عرَّفه في القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لجميع القوانين، وهذا في المادة(459)بقوله:"الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كلٌّ منهما على وجه التبادل عن حقه".(17) ويسوق المستشار أحمد الجندي في كتابه(مبادئ

النسخة اليونينية، ط1، 1422هـ،(10/8)، رقم الحديث 6011. وقد اتفق البخاري ومسلم في لفظ الحديث، ما عدا الكلمة الأولى منه، حيث ذكرها البخاري ب" ترى" بدل "مثل"(ترى المؤمنين...)

15 – القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين، إعداد أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم دار ابن عفَّان،(د.ت.ط) ص500.

16 – الأشباه والنظائر: ابن السبكي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1411هـ 1991م (127/1).

17 – القانون المدني الجزائري، الصادر بالأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 ديسمبر سنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

القضاء) التعريف نفسه حيث يقول:"الصلح عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في موضوع معين على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدَّعيه قِبل الآخر".[18]

ومن خلال هذين التعريفين القانونيين يمكن أن نستنبط المقومات الرئيسة للصلح، وهي ثلاثة:

1- وجود نزاع قائم أو محتمل بين الطرفين: أي حتى يكون هناك صلح فلا بد من وجود نزاع واقع بين الطرفين سواء طُرح أمام القضاء أم لم يُطرح، أو احتمال وقوع النزاع كوجود بوادره، وعلاماته، وهنا يمكن الصلح حتى ولو كان أحد الطرفين هو المحق دون الآخر، وكان حقه واضحاً، ولكنه يريد الصلح لتوقِّي طول إجراءات التقاضي، أو لتفادي تعنت الخصم، أو لحفظ العلاقة التي تجمعهما كعلاقة القرابة، أو الأخوة الدينية أو الصداقة، أو حفظا لمصالحهما، أو مصالح أحدهما.

فالمعيار هنا ذاتي محض إذ العبرة بما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بوضوح الحق.

ويشترط أن يكون الصلح قبل صدور حكم نهائي غير قابل للطعن، وإلا انتهى النزاع بالحكم لا بالصلح.

أما إذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن المقررة قانونا يمكن في هذه الحالة إجراء الصلح، ولو صدر الحكم القابل للطعن.[19]

2- وجود نية لحسم النزاع: أي لا بد من وجود نية وإرادة لدى الطرفين المتصالحين لحسم هذا النزاعِ وذلك بإنهائه وقطع دابره إن كان قائماً، أو بتوقِّيه إن كان محتمل الوقوع.

أمَّا إذا لم تكن لدى الطرفين نيةٌ لحسم النزاع فلا يُعتبر العقد صلحاً، ومثال ذلك اتفاق الطرفين على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها لحسم النزاع بشأنها من قبل المحكمة، فإن هذا الاتفاق لا يُعتبر صلحاً؛ لأنه لا يؤدي إلى حسم النزاع حول الملكية من أصله، وإنما يُبيِّن

---

18 - مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية: للمستشار أحمد الجندي،.1992، ص890.

19 - محاضرة الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقديم السيدة: تقناق حفيظة رئيسة غرفة بمجلس قسنطينة، يوم 2009/05/11م.

طريقة استغلال الملكية فقط، والصلح لا يعتبر صلحا إلا بحسم النزاع كله أو على الأقل حسم بعض المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، ويترك للقضاء تولي الفصل فيما بقي عالقا من المسائل.

3- تنازل كلٍّ من الطرفين عن جزء من ادعائه: المعمول به في القانون أن الصلح يستوجب تنازل كلا الطرفين المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من حقهما أو ادعائهما حتى، وإن كانت تضحيتُهما غيرَ متعادلة، كتنازل أحدهما عن جزء كبير من ادعائه أوكلِّه، مقابل تنازل الثاني عن بعض ادعائه فقط.[20]

وإذا تنازل أحدهما عمَّا يدعيه دون تنازل الطرف الآخر عن شيء من ادعائه فهذا لا يعتبر صلحا وإنما هو تسليم بحق الخصم أو التنازل عن الادِّعاء [21]، إلا أن هذا التنازل لا يستلزم أن يكون متعادلا، بل يمكن أن يتنازل أحدهما عن ادعائه كلِّه مقابل تنازل الآخر عن بعض ادعائه، إذ ليس من الضروري أن تكون التضحية من الجانين متعادلةً، كما لا يشترط أن يكون التنازل على جزء من أصل الحق، بل يمكن التنازل على المصاريف القضائية، أو جزء منها فيُعتبر ذلك صلحا أيضا.[22]

---

20 – أما في الشريعة الإسلامية فلا يشترط في الصلح تنازل كل واحد من الطرفين المتصالحين عن جزء من ادعائه، بل يجوز الصلح سواء كان بعوض أو بغير عوض كالحطيطة والإبراء، كتاب البناية في شرح الهداية: محمود بن أحمد العيني، (27/9). ومدونة الفقه المالكي وأدلته (711/3).

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا التنازلَ من أحد الطرفين دون مقابل مادي من الطرف الآخر أحد مميزات الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية، أما المقابل المعنوي فهو موجود، وهو الأجر والثواب يوم القيامة، فمن تنازل عن حقه حفظاً لعلاقة القرابة أو الدين أو الصحبة الصالحة فإن الله تعالى سيجازيه خير الجزاء.

21 – الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم: الأنصاري حسن النيداني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001م.

وهناك فرق بين الدعوى والادعاء: فالدعوى حق الالتجاء إلى القاضي، بينما يقصد بالادعاء السبب الذي من أجله يلجأ الشخص إلى القاضي.

والدعوى تكون ذات طبيعة إجرائية بيمنا الادعاء ذات طبيعة موضوعية.

22 – الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون رقم 08-09المؤرخ في فبراير 2008م ، نبيل صقر، الجزائر، دار الهدى عين مليلة،الجزائر، 2008م ص 543.

فالمادة (459)السالفة الذكر نصَّت بصريح العبارة على أن الصلح يعتبر عقدا من العقود التي لا تصح إلا بتوفر أركان العقد وشروطه من رضا ومحل وسبب المنصوص عليها في المواد من (59) إلى(98) في القانون المدني الجزائري، والهدف منه إنهاء النزاع سواء كان واقعا وقت إرادة الطرفين إنهائه، أو متوقعا وذلك بظهور بوادره وعلاماته. ولقد بيَّن المشرع الوسيلة الناجعة في تحقيق الصلح وهي أن يتنازل طرفا النزاع أو الخلاف على وجه التبادل عن جزء من ادعائه بطريقة ترضيهما معا.

المطلب الثاني: مشروعية الصلح وحكمته.

الصلح هو الدواء الناجع لإزالة الخلاف ورفع الخصومة، والسبيل الأمثل لحفظ العلاقات واستقرارها وإدامة استمراريتها على أسس المحبة والألفة والتعاون؛ فبه يُقطعُ دابرُ المنازعة، ويضع حداً للخصومة، ويعتبر وسيلةً فعَّالةً لنشر المودة والوئام بين أفراد المجتمع، وبه يحل الوفاق محل الشقاق، ويقضي على العداوة والبغضاء بين المتنازعين بحلول ودية في أسرع الآجال، وبأقل التكاليف، ويصون الطرفين من ألسُن الناس، ويحفظ العلاقات العائلية والاجتماعية، ويُرسِّخ ثقافة الحوار والتسامح.

والأصل فيه الندب، فهو من حيثُ ذاتُه مندوب إليه لما فيه من إزالة الخلاف ورفع النزاع، ونشر الود والتسامح، وقد يصبح واجبا إذا توقف عليه تحقيقُ مصلحة يقينية أو راجحة، كما قد يصبح حراما أو مكروها إذا كان يُؤدِّي إلى مفسدة مؤكدة أو راجحة.[23]

ودلَّ على هذه المشروعية القرآن والسنة والإجماع، كما نصَّت عليه أيضاً القوانينُ الوضعيةُ، باختلاف تخصصاتها من قانون أسرة وإجراءات مدنية وإدارية وقانون مدني، ويمكن بيان ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: مشروعية الصلح في الشريعة.

23 – مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف الحطاب، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1014هـ1995م(7 / 3). وشرح مختصر خليل : أبو عبد الله محمد الخرشي، مطبعة محمد أفندى مصطفى مصر، ط1، 1307هـ (231/4). والقوانين الفقهية: ابن جزي الغرناطي، (1 / 221).وجامع الفقه: ابن القيم الجوزية، دار الوفاء، ط1، 1421هـ2000م (4/ 419).

أولا- دليل المشروعية من القرآن: هناك آيات كثيرة تدعو إلى الصلح وتحث عليه، وتُبيِّن فضله وفوائده؛ إذ هو وسيلة ناجعة لتحقيق التآلف والتماسك، والوسائل لها أحكام المقاصد إيجابا وتحريما، ونذكر من هذه الآيات الدالة على الصلح ما يلي:

أ- قال تعالى﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ (النساء :35)

حيث أمر الله تعالى في هذه الآية الكريمة الحكَّام ومن ينوبهم من ولاَّة وقضاة وأولياء الزوجين باختيار حكمين خيِّرين مؤهلين من أهل الزوجين للبحث عن سبب الخلاف والنزاع، ثم يحكمان بما يريانه مناسباً لهما، صلحاً بينهما وهو الأفضل والمختار شرعا بدليل الآية﴿**إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا**﴾ أو تفريقاً إذا لم يكن هناك حلٌّ غيرَه فآخر الداء الكي كما يقال وإشارة الآية إلى كون الحكمين من أهل الزوجين هذا من باب الأولى والأفضل- لقربهما من الزوجين، فيكونان أدرى بأسباب الخلاف والنزاع- لا من باب الحصر والوجوب، فإذا وجدنا حكمين من غير أهل الزوجين مؤهلين وكانا جديرين بذلك فيقدمان، وبقدر ما كانت رغبة وإرادة الحكمين والزوجين في الصلح كبيرةً بقدر ما أعانهما الله عليه، ووفقهما إليه.[24]

ب- فال تعالى﴿**وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ (النساء:128)

فهذه الآية تؤكد مشروعية الصلح بصريح العبارة، حيث نصت على أن الصلح خير، وكفى بالصلح عظمة، ومكانة، ومنزلة أن الله قد وصفه بالخيرية.

---

24 - تفسير القرآن العظيم: ابن كثير، تحقيق مصطفى السيد محمد ومحمد فضل العجماوي وآخرون ،مؤسسة قرطبة جيزة، 1421هـ 2000م،(4،/29-30). والجامع لأحكام القرآن : القرطبي، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 1427هـ 2006م، (290/6-291). وأحكام القرآن: أبو بكر بن العربي، العلمية، دار الكتب، بيروت لبنان ط3،1424هـ2003م، (539/1).

وقوله تعالى:﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ لفظ عام مطلق يقتضي أن الصلح الحقيقي الذي تسكن إليه النفوس ويزول به الخلاف خير على الإطلاق، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه الصلح بين الرجل وآمرأته في مال أو وَطْء أو غير ذلك حفاظا على العلاقة الطيبة ودوامها(خير) أي خير من الفرقة أو سوء العشرة، فإن التمادي على الخلاف والشحناء والمباغضة هي قواعد الشر المؤدية إلى تشتت شمل الأفراد وتفرق جمعِهم.[25]

وممَّا يبيِّن أنَّ الآية حرصت كل الحرص على الصلح أنَّها أكدته بمؤكدات ثلاثة أو ثلاث: وهي المصدر المؤَكَّدُ في قوله﴿**صُلْحًا**﴾ والإظهار في مقام الإضمار في قوله:﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ**﴾ والإخبار عنه بالمصدر أو بالصفة المشبهة فإنها تدل على فعل سجية في قوله:﴿**خَيْرٌ**﴾ حيث جاءت هذه الكلمة على وزن فَعِل كسمح وسهل، وجمعه خيور، أو هو مصدر مقابل الشر، وهو خير، فتكون إخبارا بالمصدر.[26]

ج- قال تعالى﴿**لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْواهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذلِكَ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْراً عَظِيماً**﴾ (النساء: 114)

ففي هذه الآية بيان على أنَّ من أفضل الأعمال الخيرية وأحبِّها إلى الله تعالى الإصلاح بين الناس، وذلك بإزالة الخلاف والخصام ورفع النزاع والشقاق، وحفظ المودة والألفة، والعلاقة الطيبة بينهم، فقوله تعالى:﴿ **أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ** ﴾ عام في الدماء والأموال والأعراض، وفي كل شيء يقع التداعي والاختلاف فيه بين المسلمين، وفي كل كلام يراد به وجه الله تعالى.

وقوله تعالى:﴿ **أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ** ﴾ ف(المعروف) لفظ يعُم الصَّدَقَةَ والإصلاحَ وغيرَهما، ولكن خُصَّت الصدقة والإصلاح بالذكر لما فيهما من فوائدَ جمةٍ، من نشر المحبة بين الناس وتوطيد

---

25 - الجامع لأحكام القرآن : القرطبي، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 1427هـ 2006م، (7 /165-166).

26 - تفسير التحرير والتنوير: الإمام محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية للنشر والتوزيع،1984م (5 / 217).

العلاقة الطيبة بينهم، بالصدقة، وحفظها من كل ما يُفسدها، وذلك بإزالة الخلاف والنزاع أو سوء التفاهم الذي قد يقع بينهم بالإصلاح.[27]

وفي الخبر: «**كلام ابن آدم كُلُّهُ عليه لا له إلا ما كان من أمر بمعروف أو نهي عن منكر أو ذكر الله عزَّ وجل**» [28]، وكتب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه : "رد الخصوم حتى يصطلحوا ، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن"[29]

ثانيا- السنة النبوية: فكما تعددت النصوص القرآنية الحاثَّةُ على الصلح والمشيدةُ بفوائده، والمبيِّنةُ فضلَه تعددت النصوص السنية إما مؤكدة لما جاء في القرآن أو مفصِّلة له، ويمكن بيان ذلك في النقاط التالية:

أ- حديث أُمِّ كُلْثومٍ بِنْتِ عُقْبَةَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا سَمِعَتْ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ: « **لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي**[30]**خَيْرًا، أَوْ يَقُولُ خَيْرًا**».[31]

لقد رفع صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الشريف الكذب عن مَنْ ينقل الكلام بين طرفين من أجل الإصلاح بينهما، لكونه يُخْبِرُ كلاًّ منهما بما علمه من الخير، ويسكت عما علمه من الشر، وليس في هذا الخبر شيءٌ من الكذب؛ إذ الكذب هو الإخبار بالشيء على خلاف حقيقته، وهو قد سكت عن ذلك.[32] "ولا ينسب لساكت قول".[33]

---

27 – والجامع لأحكام القرآن : القرطبي، (7/ 125).وتفسير الثعالبي المسمَّى بالجواهر الحسان في تفسير القرآن: عبد الرحمن الثعالبي المالكي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، ط1، 1418هـ 1997م (2 /301).

28 – مسند أبي يعلى الموصلي: الحافظ أحمد بن علي بن المثنى التميمي، تحقيق وتخريج أحاديثه حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث،، دمشق سوريا، ط1، 1409هـ 1988م (13/ 56).

29 – السنن الكبرى: الإمام البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ 2003م،(6/ 109).

30 – يُقال نميتُ حديثَ فلانٍ، مخففا-أي بدون تشديد الميم- إلى فلان أنميه نميا إذا بلَّغتُه على وجه الإصلاح وطلب الخير، ...ونمى خيراً أي بلَّغ خيراً. لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبد الله علي الكبير وآخرون،دار المعارف، باب النون، (6/ 4552).

31- صحيح البخاري: الإمام البخاري، تشرف بخدمته والعناية به:محمد زهير بن ناصر الناصر،دار طوق النجاة، بيروت لبنان،ط1، 1422هـ،كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يُصلح بين الناس، (183/3)، رقم الحديث: (2692)

ب- حديث أبي هريرة قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم « **الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ** ». وزَادَ أَحْمَدُ « **إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً** ». وَزَادَ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « **الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ** ».[34]

فالصلح الذي يحرِّم الحلال فهو أن يصالحه على دار على أن لا يسكنها، أو يصالح زوجته على أن لا يتزوج عليها، أو على أن لا يطلقها فيُحرِّم على نفسه بالصلح ما أحله الله تعالى له من السكنى والنكاح والطلاق.

وأما الصلح الذي يحل الحرام فهو أن يصالحه من الدراهم على أكثر منها، أو على دنانير مؤجلة أو على خمر أو خنزير، فيستحل بالصلح ما حرم عليه من الربا والخمر والخنزير"[35]

---

32 - فتح الباري بشرح صحيح البخاري: بن حجر العسقلاني، تقديم وتحقيق وتعليق: عبد القادر شيبة الحمد، ط1، 1421هـ2001م، كتاب الصلح، باب ليس الكاذب الذي يُصلح بين الناس، (353/5)، رقم الحديث:(2692)

33 - شرح القواعد الفقهية:لمحمد الزرقاء المصدر السابق، ص 337. والقواعد الفقهية مع الشرح الموجز: جمع وإعداد عزَّت عبيد الدعاس، دار الترميذي، ط3، 1409هـ 1989م، ص23.

34 - سنن أبي داوود:حيث رواه أبو داود من حديث كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة (رض) ، كتاب الأقضية، باب الصُّلْحِ،(304/3) رقم الحديث: 3594.سنن الترمذي: رواه في جامعه، وقال هو حديث حسن صحيح، (633/3).سنن ابن ماجة، (3/ 440).ومسند أحمد من حديث سليمان بن بلال عن العلاء عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعا،فهذه طرق متعاهدة (366/2).صحيح ابن حبان (275/7)رقم الحديث: 5069.ومستدرك الحاكم وقال رواة هذا الحديث مدنيون، وله شاهد من حديث أنس وعائشة، أخرجه من حديث أبي هريرة وليس في إسناده كثير بن زيد المذكور في هذا الإسناد، وقال هذا الحديث على شرط الصحيحين ولم يخرجاه، وفيه عبد الله بن الحسين المصيصي، قال الحاكم: ثقة تفرد به، وقال ابن حبان: في حقه إنه يسرق الحديث (50/2). السنن الكبرى للبيهقي: قال البيهقي: وقد روى هذا الحديث من أوجه منها: عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف الْمُزَنِّي عن أبيه عن جده وهذه الرواية إذا انضمت إلى ما قبلها قويتا(65/6) وقد ضعَّف النسائي كثير بن زيد ومشاه غيره. انظر تلخيص الحبير(98/3) والبدر المنير (687/6و689) نصب الراية لأحاديث الهداية(4/ 112).

قال الألباني: و"كثير هذا- يعني كثير بن عبد الله بن عمرو- عامة أحاديثه لا يتابع عليه"وأمَّا الترمذي فقال:"حديث حسن صحيح" وقال الحافظ في الفتح "وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره" انظر إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل(144/5، 145).

35 - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: للماوردي البصري، تحقيق: علي محمد معوّض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1414هـ 1994م،(367/6).

ج- حَديث أُمِّ الدَّرْدَاءِ عَنْ أَبِي الدَّرْدَاءِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ -صلى الله عليه وسلم- « **أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلاَةِ وَالصَّدَقَةِ** ». قَالُوا بَلَى. قَالَ « **إِصْلاَحُ ذَاتِ الْبَيْنِ وَفَسَادُ ذَاتِ الْبَيْنِ الْحَالِقَةُ**[36] ».[37]

إذا كان فضل الصيام والصلاة والصدقة عظيم عند الله، فإن فضل الإصلاح بين الناس وإزالة ما وقع بينهم من نزاع أو خلاف أو سوء فهم أعظم عند الله من ذلك؛ لأنَّ الصلاة والصيام عبادات مقصورة على فاعلها، وغير متعدية إلى غيره، حيث لا يتجاوز نفعُها صاحبَها، والصدقة متعدية النفع، ولكنها تتعلق بالنفع الدنيوي وحصول الفائدة في المعاش.

أمَّا إصلاح ذات البين يترتب عليه الخير الكثير، والنفع العظيم؛ إذ به يُجمع شمل المجتمع وتتوحد كلمتهم، وبه يُدفع الأضرار الكبيرة التي وصفها الرسول صلى الله عليه وسلم بالحالقة التي تحلق الدِّين حيث تؤدي إلى ضياعه وزواله، ويكون ذلك بتفرق أتباعه بسبب اختلافهم وتشتتهم، كما هو واقع في هذا العصر.[38]

ثالثا: الإجماع: لقد أجمع الفقهاء وعلى رأسهم الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المشهورة على أن الصلح مشروع بالجملة لما فيه من الخير والفوائد التي لا تُحصى ولا تُعد، إذ به تزول العداوة والشقاق وبه يُقطع دابر الخصومة والنزاع وبه تستمر الألفة والتواصل بين الناس.

فعند الحنفية والمالكية والحنابلة مشروع بأنواعه الثلاثة سواء كان صلح على إقرار أو سكوت أو إنكار، لما فيه من منافع كثيرة وفوائد عظيمة إذ به تزول الخصومة ويُحَلُّ الخلافُ ويُرفع النزاعُ بطريق

---

36 - الحالقة: هي التي تحلق أي تُهْلِكُ وتستأصل الدين كما يستأصل الموسى الشَّعَرَ ، فالحالقة لا تدع شيئا إلا أهلكته. لسان العرب، باب الحاء (2/ 970).

37 - سنن أبي داود: أبو داود بن الشعث السجستاني، إعداد وتعليق:عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، 1418هـ1997م، باب إصلاح ذات البين، (138/5)، رقم الحديث:4919، وسنن الترميذي: أبو عيسى الترميذي، تحقيق وتعليق: إبراهيم عطوه عوض، ط1، 1372هـ1962م، كتاب صفة القيامة والرقاق والورع، باب 56،(663/4) رقم الحديث: 2509،وقال الترميذي حديث صحيح، وقد صححه الألباني أيضا.

38 - شرح سنن أبي داود .

يُرضي الطرفين، وفي هذا خير كبير وفضل عظيم، واستدل الفقهاء على مشروعية الصلح بالأدلة المذكورة سابقا وبإجماع الصحابة.[39]

أما الشافعية كذلك أجمعوا على مشروعية الصلح إلا الصلح على إنكار فإنهم منعوه لعلة سيأتي بيانها في مطلب أقسام الصلح. [40]

الفرع الثاني: تشريع الصلح في القانون.

فالمشرع الجزائري قد نص على الصلح وأكد عليه في قوانين عدة منها:

1- قانون الأسرة في المادة(49) التي جعلت إجراءات الطلاق باطلة، إذا لم تسبقها محاولات الصلح بين الزوجين، حيث نصَّت هذه المادة على أنه " لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(03)أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى..."[41] وممَّا يبيِّن أن المشرع الجزائري أكَّد على الصلح لما فيه من فوائد عدة وفضائل جمَّة تعود على الأفراد والأسرة والمجتمع بالخير والعافية أن هذه المادة معدلة، حيث كانت المادة السابقة تنصُّ على صحة إجراءات الطلاق بمجرد محاولة الصلح مرة واحدة "لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر"[42]

إذ بمقارنة بسيطة بين النصين ندرك مدى اهتمام المشرع الجزائري بالصلح في القانون الجديد، حيث عدَّل المشرع المحاولة الواحدة بمحاولات عدة، يكررها القاضي على الطرفين ولعلَّ التكرار يحقق

---

39 - المبسوط: الإمام شمس الدين السخرسي، دار المعرفة، بيروت، 1409هـ1989م،(134/20). والمعونة على مذهب أهل المدينة: القاضي عبد الوهاب المالكي، تحقيق: محمد إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1418،1هـ1998م كتاب الصلح ، (2/ 173). والمغني: موفَّق الدين بن قدامة المقدسي، تحقيق :عبد الله بن عبد المحسن التركي، وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتاب، الرياض السعودية، ط3، 1417هـ 1997م، كتاب الصلح، (7/ 5).

40 - الحاوي الكبير، (366/6)

41 - قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 ص21).

42- قانون الأسرة الصادر تحت رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984.

الهدف المرجو منه، إذ لا تتم إجراءات الطلاق إلا بعد بذل القاضي جهده كاملا وذلك باتخاذ كل السبل بناء على السلطة المخولة له قانونا واستعمال جميع الوسائل التي تمكنه من تحقيق الصلح بين الطرفين، إذ كلمة(محاولات)و(يجريها)تستلزم بذل الجهد.

والفقرة الثانية من نفس المادة (49) تؤكد هذا الاهتمام أيضا حيث ألزمت القاضي بتحرير محضر يبيِّن فيه سعيَه للصلح والنتائج التي توصل إليها من خلال محاولاته الصلحَ ولا بد من توقيع كل من القاضي وأمين الضبط والطرفين المتنازعين على المحضر الذي يعتبر دليلاً على أن القاضي قام بما يجب القيام به قبل إيقاع الطلاق المرتبطة إجراءاتُ صحته بالمحاولات التي يقوم بها القاضي من أجل الصلح، وهذا ما أكَّده العربي بلحاج بقوله:" ويتضح من هذا النص أنه لا وجود للطلاق إلا إذا صدر به حكم من القضاء، وأن محاولة الصلح أصبحت إجراء إجباريا يجب على القاضي القيام به قبل النطق بالطلاق، وإذا لم يتم هذا الإجراء فإن الحكم الصادر بالطلاق يكون باطلاً"[43]

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة (439)إلى المادة (445)ومن المادة (990) إلى المادة (993)حيث نصت المادة(439) على أن" محاولات الصلح وجوبية، وتتم في جلسة سرية" فهذه المادة بيَّنت بصريح العبارة على وجوب تكرار محاولة الصلح بين المتنازعين من طرف القاضي، وأن لا يقصِّر جهداً من أجل الإصلاح بينهما، ومن عوامل تحقيق ذلك أن تكون هذه المحاولات انفرادية حيث يستمع[44] القاضي للطرفين على انفراد ثم معاً وكل ذلك يتم في جلسات سرية، لأن المقصد من هذه الجلسات هو معالجة مشكل النزاع أو الشقاق بطريقة تحفظ أسرار الزوجين وخصوصياتهما، وتحفظ أيضا ود الأسرتين، وعلاقتهما الطيبة واستمرارها.

---

43 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، العربي بلحاج،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ،(356/1).

44 - يستمع : وليس يسمع وشتان بين فعل استمع وسمِع، إذ الأول يكون بحضور كل الجوارح من بصر وعقل وقلب، فمن خلال النظر إلى ملامح المتكلم يدرك القاضي كونهما متأثرين بهذا النزاع أم لا ؟ وهل يريدان الاستمرار مع بعضهما أم يريدان الانفصال، إذ ما أسرَّ أحد بسريرة إلا أبداها الله على صفحات وجهه وأسارير جبهته، كما أن حضور العقل والقلب يترك القاضي يدرس القضية من كل جوانبها حالا ومآلا، فرديا وأسريا واجتماعيا، دينيا ودنيويا.

وإذا طلب الزوجان حضور أحد أفراد العائلة للمشاركة في محاولة الصلح جاز للقاضي استدعاءه، ومن أجل الوصول إلى تحقيق الصلح أجاز المشرع أيضا للقاضي منح الزوجين مهلة للتفكير بعد تذكيرهما بعواقب الانفصال، وآثاره على الأسرة عامة وعلى الأولاد خاصة، فتبصير الإنسان بعواقب أفعاله وما ينتج عنها من تبعات دينية ودنيوية قد ترشده إلى سبيل الرشاد، وتقوده إلى برِّ الأمان، وتثنيه عمَّا يريد الإقدام عليه دون تفكير في عواقبه، ونتائجه التي تعود على الأسرة بالسلب، كما أنه يجب على القاضي إثبات هذا الصلح بمحضر محرر في الحال من طرف أمين الضبط ويوقع عليه القاضي والزوجان وأمين الضبط على هذا المحضر، حيث نصت عليه المواد (439) إلى المادة (445) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[45]

3- القانون المدني: من المادة (459 إلى المادة 466). حيث تناولت هذه المواد تعريف الصلح، وشروط المتصالِحين كونُهما أهلاً للتصرف، مع عدم إمكانية الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية كتنازله عن كرامته، أو عن انتمائه لعائلته، كما لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، المادة(459و460 و461).

كما نصت المواد من (462 إلى 466) على آثار الصلح ككونه مُنْهِياً النزاعات التي يتناولها، وإسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها كل منهما أو أحدهما بصفة نهائية.[46]

وقد بيَّنت المادة (220) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كيفية إنهاء النزاع بالصلح، حيث نصَّت على أنه" تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى، بالصلح..."[47] وبناء على هاتين المادتين فإن

45 - قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

46 - القانون المدني الجزائري، الصادر تحت رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 ديسمبر سنة1975م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

47 - قانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الصلح يعتبر عاملا أساسيا لحسم النزاع بين الطرفين، وإنهائه، ويصبحان ملزمين بما تمَّ عليه الاتفاق صلحا، ولا يمكن لأيٍّ منهما إحياء النزاع، أو تحريك دعوى النزاع من جديد إلا إذا شاب الصلحَ عيبٌ من غلط، أو تدليس، أو إكراه، أو عدم مشروعية المحل، أو السبب ففي هذه الحالات يمكن للمتضرر منهما بسبب هذا العيب أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة من أجل إبطال هذا الصلح المشوب بالعيب.

فهذه الترسانة من القوانين المتعلقة بالصلح تعريفاً وبيانا لإجراءاته وآثاره، وما يجب على القاضي من إجراء محاولات الصلح سواء كانت من طرفه أو من طرف الحكمين إنْ دلَّت على شيء فإنما تدل على اهتمام المشرع ومن ورائه الدولة التي استمد منها سلطة التشريع اهتماما كبيرا بالصلح الذي وصفه الله العليم الخبير الحكيم بالخيرية المطلقة بقوله﴿والصلح خيرٌ﴾.

فهذا الجزء من الآية الكريمة هو عبارة عن مبتدأ وخبر أو موضوع ومحمول، ومن المعلوم في علم المنطق أن موضوع الكلية الموجبة مستغرق في محمولها،[48] ومعنى هذا أن جميع مسائل الصلح وفي أي مجال كان فهو خير من غيره، فالفرد الصالح، والأسرة والمجتمع الصالح، والجليس الصالح خير، فكل من اتصف بهذه الصفة فهو خير من غيره، إذ العمل المرفوع والمقبول عند الله والمنجي صاحبه من الخسارة الحتمية هو العمل الصالح الذي لا يصدر إلا من إنسان صالح.

الفرع الثالث:الحكمة من مشروعية الصلح.

شرع الله تعالى الصلح إزالة للفساد ونبذاً للفرقة باستئصال أسبابها المؤدية إليها من شقاق ونزاع وخلاف واقع أو متوقع، ومن أجل حفظ المودة والألفة والعلاقة الطيبة بين المسلمين،حرم الله تعالى ونبيه صلى الله عليه وسلم الفرقة وكل الأسباب المؤدية إليها قال تعالى:﴿**وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ**

48 – الاستغراق: هو شمول الحكم في القضية لكل أفراد الحد المنطقي موضوعا كان أو محمولاً، وفي الكلية الموجبة يُستغرقُ الموضوعُ في المحمول لا العكس، فقولك: كل الجزائريين مسلمون: فالموضوع وهو كل الجزائريين مستغرق في المحمول، أما المحمول فهو غير مستغرق فهناك مسلمون كثيرون غير الجزائريين، كتاب المنطق: الطاهر حداد، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 29.

جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا﴾ (آل عمران:103) وقال أيضا:﴿**وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ** ﴾ (الأنفال:46)

أما السنة النبوية فهناك أحاديث كثيرة تنهي عن التدابر والتباغض منها:

ما رواه أبو هريرة(رض) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**إيَّاكم والظنَّ فإنَّ الظنَّ أكذبُ الحديثِ، ولا تحسَّسوا ولا تجسَّسوا، ولا تحاسدوا ولا تباغضوا، ولا تدابروا، وكونوا عباد الله إخواناً** » [49] لقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث الشريف عن الأسباب المؤدية إلى الفرقة وذكر منها الظن الذي لا دليل له ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالمظنون به، ونهى أيضاً عن تتبع عورات الناس والتجسس عنهم والبحث عن أسرارهم فهذه الصفات القبيحة تؤدي إلى العداوة والبغضاء والفرقة بين الناس، كما نهى عن التحاسد والتدابر المؤديان إلى الشقاق والخلاف والنزاع، ومقابل ذلك أمرهم بالأخوة التي لا تتحقق إلا باتخاذ أسبابها من محبة ورحمة وشفقة وتعاون ونصيحة، وعطف وحنان وتآلف فيما بينهم.[50]

المبحث الثاني :أركان الصلح.

ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث يتناول المطلب الأولُ أركانَ الصلح في الشريعة الإسلامية،مع بيان شروط هذه الأركان،كما يبيِّن المطلبُ الثاني أركانَ الصلح وشروطه في القانون الوضعي، وسبب تخصيص مطلب لأركان العقد في الشريعة والمطلب الثاني لأركان العقد في القانون، هو اختلافهما في بعض الأركان، إذ أركان العقد في الشريعة هي: الصيغة والعاقدان والمحل(المعقود عليه).

---

49 – صحيح البخاري: كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر ،(8 /23)، رقم الحديث:6064. وصحيح مسلم باب النهي عن التحاسد(8/8).وسنن أبي داود باب فيمن يهجر أخاه (430/4) الموطأ باب ما جاء في المهاجرة (2/ 907).

50 – فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق عبد القادر شيبة الحمد، ط1، 1421- 2001، (10/ 497-499).

أما أركان العقد في القانون فهي: الرضا، والمحل، والسبب، ولذلك كان التقسيم على هذا الشكل المذكور سابقا.

المطلب الأول:أركان الصلح في الشريعة.

ومعنى الركن لغة: هو الجانب الأقوى من الشيء، وفي لسان العرب" وركن الشيء: جانبه الأقوى...والجمع أركان"[51]

واصطلاحا: ركن الشيء مالا وجود لذلك الشيء إلا به، ويطلق على جزء الماهية، أي حقيقة الشيء.[52]وهو الجزء الذاتي الذي تترتب وتتكون الماهية منه ومن غيره بحيث يتوقف قيامها، أو وجودها عليه.[53]

ولكل عقد من العقود أركان يقوم عليها، وشروط يتوقَّفُ ترتُّبُ أحكامِهِ، وآثاره على وجودها، ومن تلك العقودِ عقد الصلح، فله أركان يتوقف وجودُهُ على توفرها، وشروط لا تصح أحكامه، ولا تترتب آثاره إلا بوجودها، [54] وقد ذهب الحنفية إلى أنَّ للصلح ركناً واحداً وهو الصيغةُ المؤلفةٌ من الإيجابِ والقبولِ الدالةُ على التراضي، لكونها ماهيةَ العقد، فلا يتحقق بدونها، إذ لا يُتصور عقد دون إيجاب وقبول الدالين على توافق الإرادتين واتفاقهما على إنشاء ذلك العقدِ.
أما العاقدان والمحل فيُعتبران شرطين للعقد.[55]

وقد خالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الذين قالوا إن للصلح أركاناً ثلاثةً لا يصح إلا بها وهي الصيغة والعاقدان والمحل.

51- لسان العرب، باب الراء، (1721/3). والمختار من صحاح اللغة، ص 203.

52 - موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدْقي بن أحمد البورْنُوا أبو الحارث الغزِّي، بيروت لبنان، دار ابن حزم، ط1،1421هـ 2000م ،القسم الرابع حرف الراء، ص 416.

53 - الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1412هـ 1992م، (109/23).

54 - عقد الصلح في الشريعة الإسلامية: نزيه حمَّاد، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، ط1، 1416هـ 1996م، ص23.

55 - كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكساني، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ط2،. 1394هـ 1974م (40/6-41).

وعلى كلٍّ فلأركان الصلح شروط لا يتحقق إلا بوجودها، ويمكن ذكر هذه الأركان مع تفصيل شروط كل ركن في الفروع التالية:

الفرع الأول: الصيغة.

وهي الإيجاب و القَبول الصادران عن العاقدين دالين على رضاهما، ويختلف التعبير عن الإيجاب والقبول باختلاف العقود، ففي عقد الصلح يكون بلفظ صالحت وما في معناه، من الألفاظ الدالة على تراضي الطرفين المتنازعين على الصلح، وتوافق إرادتهما على فضِّ النزاع أو الخلاف، ومثال ذلك قول المدَّعَى عليه صالحتك بكذا عن الشيء الذي بيننا فيجيبه المدَّعِي بقوله: قبلت أو رضيت، وما صدر أولاً يعتبر إيجاباً سواء صدر من المدَّعى عليه أو المدَّعي، وما صدر ثانيا أو تاليا للإيجاب يعتبر قبولاً، سواء صدر من المدَّعى عليه أو المدَّعي، إذ الإيجاب ما يصدر أولاً، والقبول ما يصدر ثانياً أوتاليا للإيجاب دون فصل طويل، وهذا عند الحنفية، "ويسمى ما تقدم من كلام العاقدين إيجابا لأنه يُثْبِتُ للآخر خيار القبول، فإذا قبل يسمى كلامه قبولا، وحينئذ لا خفاء في وجه تسمية الكلام المتقدم إيجابا والمتأخر قبولا"[56]

أما المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن الإيجاب هو ما دل على التمليك سواء صدر متأخراً أم متقدماً، والقبول هو ما دل على التملُّك ولو صدر أولاً، فالإيجاب في البيع مثلاً هو قول البائع بعتُ، والقبول هو قول المشتري: قبلتُ، أو اشتريتُ، أو ما يدل على ذلك.[57] وفي كتاب مغني المحتاج" وشرطه الإيجاب كبعتك وملَّكتك، والقبول كاشتريت وتملَّكتُ وقبلتُ"[58] وقد أكَّد ابن قدامة ما ذهب إليه المالكية والشافعية بقوله: "فالإيجاب أن يقول: بعتك أو ملَّكتك، أو لفظٌ يدل عليهما، والقبول أن يقول: اشتريتُ أو قبلتُ ونحوَهما.

56 – شرح فتح القدير:ابن الهمام الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1،1424هـ 2003م، (6/ 231)

57 – مدونة الفقه المالكي وأدلته، (208/3).

58 – مغني المحتاج: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط1، 1418هـ 1997م،(7/2،6)

فإن تقدم القبولُ على الإيجاب بلفظ الماضي فقال: ابتعتُ منك. فقال: بعتُك صحَّ؛ لأن لفظ الإيجاب والقبول وُجِد منهما على وجهٍ تحصل منه الدلالة على رضائهما به فصح، كما لو تقدم الإيجاب"[59]

ولهذه الصيغة شروط لا يصح العقد إلا بها، وقبل ذكرها، يلزمنا المقام بتعريف الشرط لغة واصطلاحا.

فالشرط في اللغة: بسكون الراء مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه، وجمعه شروط، وبتحريك الراء معناه: العلامة وجمعه أشراط قال تعالى:﴿**فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا**﴾ (محمد:18) أي علامات الساعة.[60]

أما اصطلاحا: هو الوصف الظاهر المنضبط الذي يتوقف عليه وجود الحكم من غير إفضاء إليه.

أي لا تبرأ الذمة إلا بوجود ذلك الوصف- الشرط- بشكله الصحيح الذي رتَّب الشرع عليه صحةَ الحكم.

ومعنى "من غير إفضاء إليه" أي أنَّ الشرط لا يؤثِّر في إيجاد الحكم أو عدمه، ولكن يؤثر فيه من حيثُ الصحةُ، إذ تتوقف عليه صحة الحكم، فالوضوء مثلاً لا يستلزم إيجاد الصلاة، إذ قد يتوضَّأ الإنسان قبل دخول الوقت، ولكن يؤثر فيها من حيث الصحةُ وبراءةُ الذمة فلا تصح ولا تبرأ الذمة إلا بوجود الوضوء، ولهذا عرفه بعض علماء الأصول بقولهم:" هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"[61] وهذا التعريف يفصل الشرط عن المانع والسبب، فالجزء الأول منه يُخرِجُ المانعَ، إذ عدمه لا يؤثر في الحكم، والجزء الثاني يُخرِجُ السببَ إذ وجودُه يستلزم وجودَ المسبب.[62]

---

59 - المغني، (7/6).

60 - لسان العرب، باب الشين (4/ 2235).

61 - "ما يلزم من عدمه العدم" أي عدم وجود الشرط يستلزم عدم وجود المشروط - الحكم-، وهذا عكس المانع، إذ انعدامه لا يؤثر في الحكم لا وجودا ولا عدما،" ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم"أي وجود الشرط لا يستلزم منه وجود المشروط، ولا عدم وجوده، وهذا عكس السبب، إذ وجوده يستلزم وجود المسبب.

62 - أصول الفقه الإسلامي،: وهبة الزحيلي ، دار الفكر، دمش سوريا، ط1، 1406هـ1986م، (1/ 99).

ومما ينبغي التنبيه عليه أن جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة لم يتكلموا عن الشروط المتعلقة بالصيغة في باب الصلح، باعتبار أن عقد الصلح عندهم غيرُ قائم بذاته وغيرُ مستقل بشروطه بل هو تابع لأقرب العقود التي تنطبق عليه شروطها وأحكامها، بحيث تُطبق عليه شروط البيع إذا كان الصلح عبارة عن مبادلة مال بمال، وتُطبق عليه شروط الهبة إذا كان التنازل عن بعض العين المدَّعَاة كما تُطبق عليه شروط الإبراء إذا كان الصلح تنازلاً عن بعض دين المدَّعي.[63] وذلك لاكتفائهم بذكر تلك الشروط والأحكام المتعلقة بالصلح في عقودها الأصلية، وعلى من أراد معرفتها الرجوع إليها في أبوابها المعروفة.

أما الحنفية فقد تكلموا عن بعض شروط صيغة الصلح بصورة مستقلة في بابه، حيث ذكروا أنَّ مِن شروط الصيغة وجود الإيجاب الذي لا يصح الصلح بدونه في أي صورة من صوره.

أما القبول فيشرط في بعض الصور دون بعضها ككون الصلح مبادلةً فهنا لا بد من القبول الدال على رضا القابل.

وكاشتراطهم أيضا كون الصيغةِ المعبِّرةِ عن الإيجاب والقبول في الصلح ماضية، ولا ينعقد الصلح بصيغة الأمر كقوله: صالحني ، حتى ولو عبَّر الطرف الآخر بصيغة الماضي، كقبلتُ أو رضيتُ وسكتوا عن بعض الشروط اكتفاء بما أوردوه من تفصيلاتها في أبواب البيع والإجارة والهبة والإبراء التي تجري أحكامها على الصلح بحسب أحواله وصوره المتعددة وذلك لكونه عقداً،

فتنطبق عليه أركان وشروط العقد المشابه له، وفيما يلي بيان لشروط الركن الأول "الصيغة"

1- أن يعلم كل عاقد ما صدر من الطرف الآخر سواء كان هذا العلم عن طريق اللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة الدالة على تراضي الطرفين، فإن اختل ذلك لم يصح عقد الصلح، مثل لو تكلم أحدهما بكلام غير مفهوم للآخر، وأمَّا الصلح بالتعاطي يصح إذا كان معاوضة.[64]

---

63 - بدائع الصنائع، (6 / 40).

64- النظريات الفقهية: فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، دمشق سورية، ط2، ص318.

2- أن يكون الإيجاب والقبول واضحي الدلالة على مراد العاقدين المعبِّرين عن إرادتهما الباطنية من خلال ذلك، ولكي يتحقق هذا الربط بين الإرادتين لا بد أن يكون ما استُعمِل للدلالة على الإيجاب والقبول يدل لغة أو عرفا على العقد المقصود للعاقدين، كصالحتك على ما عندك بكذا، فيقول الآخر قبلت أو رضيت،ذلك لكون العقود تختلف بعضها عن بعض في بعض شروطها، وأحكامها، باختلاف الأغراض المقصودة منها، فإذا كانت الدلالة المعبِّرة عن إرادة العاقدين غيرَ واضحة أو محتملةً لعقد آخر فلا يصح عقد الصلح.

ومن المعلوم أن الصلح متعدد الصور فقد يلحق بعقد البيع، أو عقد الهبة أو الإبراء، وبالتالي لا بد أن تبين الدلالة الصلح المقصود لدى الطرفين معاً، تجنبا لأي نزاع قد يطرأ بعد إجراء الصلح بين الطرفين.

3- أن يكون القبول موافقا للإيجاب من كل الوجوه لأنه جواب له، وذلك باتحاد موضوع العقد، بحيث يتفقان على الشيء الذي انعقد الصلح من أجله، وقيمة الصلح، كقوله صالحتك على الشيء الموجود عندك بخمسة آلاف دينار جزائرية، فإن قال رضيت أو قبلت انعقد الصلح،وإن قال: قبلت بثلاثة آلاف دينار جزائرية لم ينعقد، لانعدام موافقة القبول(3000دج) للإيجاب (5000دج).[65]

4- أن يتصل القبول بالإيجاب وهذا الشرط اتفق عليه الفقهاء من حيثُ وجودُه، ولكنهم اختلفوا من حيثٌ فوريةُ الاتصال بين الإيجاب والقبول، ففقهاء الشافعية يشترطون الفورية بين الإيجاب والقبول دون فصل طويل بينهما، وإلا لم ينعقد، حتى وإن لم يكن هذا الفصل إعراضا عن العقد عرفاً، لكون القبول جواباً عمَّا في الإيجاب من إلزام والتزام، فلا بد أن يكون هذا القبول فورَ

65 - رد المحتار على درِّ المختار شرح تنوير الأبصار: محمدابن عادين، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ2003م، (15/7).

صدور الإيجاب وعقِبَه حتى يلتقيَ معه، فإن تراخى القبول عن الإيجاب انتفى التلاقي، لكون الإيجاب عرضٌ ينتهي بمجرد صدوره من صاحبه.[66]

أما جمهور الحنفية والمالكية والحنابلة فإنهم يشترطون أيضا لانعقاد العقد اتصال القبول بالإيجاب في المجلس، ولكنهم لا يشترطون الفورية كالشافعية بل يجوز الفصل والتراخي إذا لم يكن دالا على الإعراض، وإنما من أجل التروي، وسؤال أهل الخبرة، أو لاستشارة من يجب عليه مشاورته، وفي ذلك رفع للحرج عن الناس أيضا ما دام لم ينفض المجلس، ولم يدل دليل على الإعراض.[67]

الفرع الثاني: **العاقدان – المتصالحان–** ويقصد بهما كل من يتولَّى العقد أصالة عن نفسه أو نيابة عن غيره، والصلح عقد كغيره من العقود حيث يجب فيه ما يجب في بقية العقود من الأركان والشروط، ومن ضمن الشروط التي لا يصح أيُّ عقد إلا بتوفرها أهلية العاقدين، وهذا باتفاق الفقهاء، لكن بعضهم ذكرها في كل أبواب العقود، وبعضهم ذكرها في بعض أبواب العقود دون بعضها، لتشابه صور تلك الأبواب فتُقاسُ عليها، ومن هؤلاء الفقهاء الذين لم يذكروا الأهلية في باب الصلح فقهاء المالكية والشافعية، وهذا لا يعني أن عقد الصلح يصح عندهم بدون أهلية المتعاقدين، وإنما لكون صوره تندرج ضمن أحد الأبواب التي ذُكرت فيها أهلية المتعاقدين، فإذا كان الصلح بمعاوضة فيُلحق بالبيع في شروطه وأركانه وإذا كان بدون معاوضة فيُلحق بالهبة والإبراء، وأكثر الفقهاء ذكراً لشروط الصلح في بابه هم الحنفية، كما ذكرنا آنفاً.

ويمكن بيان الشروط المتعلقة بالعاقدين في النقاط التالية:

1- أهلية التصرف: فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل، لانعدام أهلية التصرف بانعدام العقل، أما الصبي المأذون له في التصرف – المميِّز–يصح صلحه إذا كان له فيه نفع ظاهر،

---

66 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط1، 1418هـ 1997م، (10/2).

67 - النظريات الفقهية: فتحي الدريني، منشورات جامعة دمشق، سورية، ط2، ص329.وفقه المعاملات على مذهب الإمام مالك: محمد إدريس عبده، دار الهدى، عين مليلة الجزائر.

أو لم يكن عليه فيه ضرر بيِّنٌ، ومثال ذلك إذا كان للصبي المميِّز المأذون له في التصرف على إنسان دينٌ وليس له بينة أو شهادة تُثبته فله أن يصالحه على بعض حقه؛ لأن ضياع جزء من المال أفضل من ضياعه كله، إذ ما لا يُدرك كلُّه لا يُترك جله.

أمَّا إذا كانت له بينة فلا يجوز الصلح، لكون الصلح عن بعض الحق حط وهو ليس أهلا للتبرعات.[68] ويشترط الحنابلة الرشد، أو الإذن من الولي لصحة تصرف الصبي المميِّز والسفيه.[69]

كما لا يصح أيضاً صلح المعتوه والنائم والمكره، والسكران بحلال لانعدام القصد الشرعي.

أمَّا السكران بحرام متعمد تترتب الآثار الشرعية على تصرفاته ويُؤاخذ على أفعاله عند كثير من الفقهاء.

أما الشافعية فيشترطون لصحة الصلحِ البلوغَ فلا يصح صلح الصبي حتى وإن كان مميزاً وقُصِد اختبارُه، لعدم اعتبار تصرفاته شرعاً، فكل من كان دون سن البلوغ فلا تصح تصرفاته عندهم، حتى وإن كانت نفعا محضاً، وأذن له وليه في ذلك، ومن باب الأولى عدم صحة صلحه باعتبار الصلح نزولا عن بعض الحق، ففي كتاب المجموع " فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجارته وسائر عقوده[70] لا لنفسه ولا لغيره سواء باع بغبن أو بغبطة وسواء كان مميِّزا أو غيره، وسواء باع بإذن الولي أو بغيره"

واستدل الشافعية لعدم صحة تصرفات الصبي المميز بحديث «**رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق**» [71]ووجه استدلالهم بهذا الحديث أنه لو

---

68 – بدائع الصنائع، (6 / 40). وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، دمشق سورية، (3/ 5). ومنتهى الإيرادات: تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1419ه 1999م،(2/ 253).

69 – منار السبيل في شرح الدليل: إبراهيم بن محمد بن ضويان، تحقيق: زهير شاويش،(307/1). وشرح الزركشي على مختصر الخرقي: شمس الدين الزركشي، تحقيق وتخريج: عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض السعودية، ،ط1، 1413ه1993م (382/3).

70 – سائر عقوده: فالصلح عقد مندرج ضمن سائر العقود، فضلا عن كونه داخلا بصوره المتعددة إما تحت عقد البيع، أو الإجارة.

71 – المجتبى من السنن: النسائي، ط1، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج، (6/ 531)، رقم الحديث 3432. وسنن ابن ماجه، باب طلاق المعتوه والنائم والصبي، ص352، رقم الحديث: 2041.

صح البيع منه لزم وجوب التسليم على الصبي، وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء، وقيل وجه الدلالة منه أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله.[72]

2 – أن يحرص المصالِح على مال الصغير والمجنون والمعتوه والمحجور عليه لسفه[73]: فيجب على الولي أو الوصي أو مقدم القاضي أن يكونوا حريصين على مصلحة هؤلاء ومنفعتهم، وإن ادَّعى أحد هؤلاء ديناً على غيره وليس له بينة، فلولي أمره أن يصالح على بعض هذا الدين حتى لا يضيعَ كلُّه، وكذلك إذا كان عليهم حق لغيرهم فللولي أو الوصي أو المقدم أن يصالح على بعض هذا الحق دفعا للخصومة أو النزاع الذي قد يضر بمصلحة هؤلاء الضعفاء.

3 – ألا يكون المصالح مرتداً: وهذا شرط انفرد به أبو حنيفة خاصة بناء على أن القاعدة عنده في تصرفات المرتد هي أنها موقوفة، وقد خالفه صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني في هذا الشرط فلا يعملان به بناء على القاعدة المقررة عندهما[74]: وهي أن تصرفات المرتد نافذة، وأما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف عندهم؛ لأن حكمها حكم الحربية.[75]

الفرع الثالث:المحل: والمراد بمحل العقد هو ما يقع عليه العقد، وتظهر فيه أحكامه وآثاره، ويختلف باختلاف العقود، ففي عقد الصلح يقصد بركن المحل المصالح عنه والمصالح به.

أولا: **المصالح عنه**: وهو الشيء المتنازع فيه، وهو نوعان حق الله وحق العبد.

---

72 – المجموع شرح المهذب للشيرازي : محي الدين بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكمله : محمد نجيب المطيعي، (د.ت.ط) مكتبة الرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، (9/ 182). ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج،شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، دار المعرفة، بيروت لبنان، ط1، 1418هـ 1997م، (2/ 12).وعقد الصلح في الشريعة الإسلامية، : نزيه حماد، دار القلم، دمشق، دار الشامية، بيروت ، ط1416،1هـ 1996م، ص(30،29).

73 – قال أبو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل السفيه، وتصرفه في ماله جائز وإن كان مبذرا مفسدا...وقال صاحباه يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظراً له اعتبارا بالصبي بل أولى لأن الثابت في حق الصبي احتمال التبذير، وفي حقه حقيقة، ولهذا منع عنه ماله.انظر البناية في شرح الهداية، أبو محمد محمود بن أحمد العَيْني، (101/10).

74 – ولما كان أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تركا أصلهما في نفوذ تصرفات المرتد ؛ خص قولهما بالذكر بقوله قال أبو يوسف ومحمد وإن كانت المسألة بالاتفاق.

75 – بدائع الصنائع، (42/6).

أ- حق الله: لقد اتفق الفقهاء على عدم صحة الصلح في حقوق الله تعالى، وعليه فلا يصح الصلح في حد الزنا وشرب الخمر، كأن يصالح الزاني أو شارب الخمر من أراد أن يرفعه للحاكم التخلي عن الرفع مقابل مال يدفعه له، أو مصالحة الحاكم لترك إقامة الحد عليه مقابل مال يدفعه لبيت المال، فهذا الصلح غير جائز ويعتبر باطلاً، لتعلقه بحق خالص لله تعالى؛ إذ المصالح له حق التصرف في نفسه وشؤونه، وذلك بأخذ حقه كاملاً أو أخذ جزء من حقه وإسقاط الباقي، أو أخذ عوض عنه، وكل هذا لا يجوز في غير حقه.

وكما لا يجوز الصلح في حد الزنا وشرب الخمر لا يجوز الصلح أيضاً في حد القذف، كأن يصالح القاذفُ المقذوفَ ليعفو عنه ويترك دعواه التي رفعها على القاذف وذلك مقابل عوض يدفعه له؛ لأن القذف من الحقوق التي يُغلَّبُ فيها حق الله تعالى على حق العبد؛ إذ المغلوب في حكم العدم شرعا، والصلح عن حقوق الله باطل، ويجب على المقذوف ردُّ ما أخذ من القاذف، إذ لا حق له فيه، ولا يحل أخْذُ مالِ أحدٍ إلا عن طيب نفس منه، وبطريق مشروع.[76]

ولقد بيَّن ابن القيم هذه المسألة بيانا واضحا بقوله" والحقوق نوعان حق الله وحق الآدمي فحق الله لا مدخل للصلح فيه كالحدود والزكوات والكفارات ونحوها وإنما الصلح بين العبد وبين ربه في إقامتها لا في إهمالها ولهذا لا تُقبل الشفاعة في الحدود وإذا بلغت السلطان فلعن الله الشافِع والمشفِّع.

وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها"[77]

---

76 - تحفة الفقهاء : علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1ن 1405هـ1984م. (3/ 256). ومجمع الضمانات: غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: محمد أحمد سرَّاج وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر، ط1، 1420هـ1999م (2 /809). وبدائع الصنائع المصدر السابق، (48/6). والمغني ، (7 /30). وعقد الصلح في الشريعة الإسلامية، ص38.

77 - إعلام الموقعين: محمد أبو عبد الله ابن القيم الجوزية، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، ط1، 1423هـ (203،202/2).

ب- حقوق العباد: لقد اتفق الفقهاء على جواز الصلح فيها ويصح عندهم بثلاثة شروط، ويمكن ذكرها في النقاط التالية:

1- أن يكون المصالحُ عنه حقا ثابتا للمصالِحِ في المحل: أي لا بد أن يكون الحق الذي وقع عليه الصلح ثابتا في عقد الصلح "المحل" إذ لا يمكن التصالح على حق غير ثابت في محل عقد الصلح، ومثال ذلك أن تُصالح امرأةٌ مطلَّقةٌ زوجَها بادِّعائها عليه عن نسب الصبي الموجود عندها أنه ابنه منها، مع إنكار الرجل ذلك، فالصلح باطل؛ لأنَّ النسب حق ثابت للصبي، لا حقها ولا يمكنها الاعتياض عن حق غيرها، ولكون الصلحِ إمَّا إسقاطا أو معاوضة والنسب لا يحتملهما.

وكذا لو صالح الشفيعُ المشتريَ عن حق الشفعة الذي وجب له، على مال معلوم مقابل تسليم الدار المبيعة للمشتري، فالصلح باطل؛ لانعدام حق الشفيع في محل الصلح، وإنما الثابت له حق التَّمَلُّكِ بالشفعة، وليس هذا الحق لمعنىً موجودٍ في المحل، بل هو عبارة عن ولاية له، وأنها صفة له، فلا يحتمل الصلح عنه، ولأنه حق شُرِّعَ على خلاف الأصل لدفع ضرر الشريك الجديد، فإذا رضي به سقط الحق من غير بدل[78]

وهذا خلاف المالكية حيث يجيزون الصلح في الشفعة ويعتبرونه صحيحا، ولكن للشفيع الحق في اشتراطه الأخذ بها متى شاء إذا وقع عليه ضرر من المشتري.

حيث قال أبو زيد القيرواني" وقال أصبغ: الصلح جائز، والشرط فيه لا زم لا يرجع الشفيع فيه حتى يكون ما استثني" [79]

وكذلك لو صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال معلوم على أن يبرئه من الكفالة، فالصلح باطل، والكفالة لازمة؛ لأن الثابت للدائن المكفول له: هو حق مطالبة الكفيل بتسليم

---

78 - والمغني ، (7 /30).

79 - النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو زيد القيرواني، تحقيق : محمد عبد العزيز الدبَّاغ، دار الغرب الإسلامي ط1، 1999م، (7/ 173).

المكفول بنفسه عند حلول الأجل المتفق عليه، وهو عبارة عن ولاية المطالبة، وهي صفة للدائن أيضا، فلا يجوز الصلح عنها كالشفعة.[80]

أما لو ادَّعى على رجل مالاً وأنكر المدعى عليه، ولا بينة للمدعي فَطَلَبَ منه اليمينَ فصالح المدعى عليه، المدَّعيَ عن اليمين لكي لا يستحلفه جاز الصلحُ وبرئ من اليمين، ولا يجوز للمدَّعي أن يعود إلى استحلافه، فالصلح في هذه المسألة صحيح لكون اليمين حق للمدعي على المدعى عليه، وهو حق ثابت في المحل في نظر المدعي، وكذا لو ادَّعى رجل على امرأة نكاحا فأنكرت ادِّعاءَه، ثمَّ صالحته على مال مقابل ترك دعواه، فالصلح جائز، ويعتبر صحيحا؛ لأن النكاح حق ثابت في المحل بالنسبة للمدَّعي حسب زعمه، والمرأة تدفع الخصومة عن نفسها بالصلح، فيعتبر ذلك في معنى الخلع.[81]

2- أن يكون مما يجوز أخذُ العوضِ عنه: سواء أكان المصالح عنه مما يجوز بيعه، أولا، وسواء أكان مالا أو غيره، وعليه يجوز الصلح عن القصاص سواء أكان على النفس أو ما دونها من الأعضاء، فإذا جاز الصلح عن الكل جاز الصلح عن الجزء؛ إذ ما يصدُقُ على الكل يصدق على الجزء بالضرورة.[82]

وسواء أكان المقابل في صلح القصاص مقدار دية الخطأ أو أكثر أو أقل فهو جائز في كل الحالات؛ لأنَّ دم العمد لا دية له.[83]

كما يجوز الصلح عن سكنى دار ونحوها، وعن عيب في عوض أو معوَّض، وذلك دفعا للخصومة، وقطعا للنزاع.

---

80 – تحفة الفقهاء، (3 / 254). وبدائع الصنائع، (6 /49). والمغني (7 /30).

81 –كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور البهوتي، تحقيق: محمد أمين الضنَّاوي، عالم الكتب، بيروت لبنان، ط1، 1417هـ1997م (3/ 104). وبدائع الصنائع، (6 / 50،49).

82 – إذ صدق الكلية يستلزم صدق الجزئية المتداخلة تحتها بالضرورة، كتاب المنطق: الطاهر حداد، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 34.

83 – حشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، بيروت لبنان،(3 /317). وتحفة الفقهاء المرجع السابق (3/ 254) .

أما إذا صالح عن قتل الخطأ أو جراح الخطأ بأكثر من ديته، أو أتلف شيئا غير مثلي لغيره، فصالح عنه بأكثر من قيمته من جنسها لم يجُزْ في كلتا الحالتين، وذلك لكون الدية والقيمة ثبتت مقدرةً، فلم يجز أن يصالح عنها بأكثر من جنسها وذلك كالقيمة الثابتة عن قرض، أو ثمن مبيع؛ لأنه إذا أخذ أكثر منها فقد أخذ حقه وزيادة لا مقابل لها، فكان ذلك أكلاً لأموال الناس بالباطل.

أما إذا صالحه على غير جنسها بأكثر من قيمتها فهذا جائز؛ لكونه بيعا، ويجوز للإنسان أن يشتري الشيء بأكثر من قيمته أو أقل؛ ولانعدام الربا بين العوض والمعوَّض عنه فصح.[84]

3- أن يكون معلوما: لقد اتفق الفقهاء على صحة الصلح إن كان المصالح عنه معلوما، ولكنهم اختلفوا في حالة كونه مجهولا إلى أقوال ثلاثة يمكن بيانها فيما يلي:

أ- قول الشافعية والظاهرية: فالشافعية والظاهرية يشترطون كون المصالح عنه معلوما، ولا يصح الصلح عن المجهول سواء أكان يحتاج إلى تسليم وتسلُّم أولا.

حيث نص الإمام الشافعي في الأم بقوله" أصل الصلح أنه بمنزلة البيع فما جاز في البيع جاز في الصلح، وما لم يجز في البيع لم يجز في الصلح،... ولا يجوز الصلح عندي إلا على أمر معروف، كما لا يجوز البيع إلا على أمر معروف"

واستدل الإمام الشافعي بقوله صلى الله عليه وسلم«**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا**»[85]

ثم بيَّن من الحرام أن يقع الصلح عن المجهول الذي لو كان بيعاً كان حراماً، كما لو مات رجلٌ وورثته امرأةٌ أو ولدٌ أو كلالةٌ فصالح بعضُ الورثة بعضا فإن وقع الصلح على معرفة من المصالِح والمصالَح بحقوقهما، أو إقرار بمعرفتهما بحقوقهما، وتقَابَضَ المتصالحان قبل أن يتفرقا فالصلح جائز،

84 - المغني، (7 /24- 25). وتحفة الفقهاء (3 / 254).

85 - سبق تخريجه.انظر ص22.

وإن وقع على غير معرفة منهما بمبلغ حقهما أو حق المصالح منهما لم يجز الصلح، كما لا يجوز بيعُ مال امرئ لا يعرفه"[86]

واستدل ابن حزم بقوله تعالى﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ**﴾ (النساء:29)

والرضا لا يكون في مجهول أصلا، إذ قد يظن المرء أن حقه قليل فتطيب نفسه به فإذا علم أنه كثير لم تطب نفسه به، ولكن ما عُرف قدره جاز الصلح فيه، وما جُهل فهو مؤخر إلى يوم الحساب.[87]

أمَّا الصلح على المجمل فيعتبر صحيحا وجائزا عندهم، حيث نص الإمام الشافعي على صحة وجواز الصلح على المجمل بقوله" لو ادَّعى عليه شيئا مجملاً، فأقرَّ له به وصالحه عنه على عوض صح الصلح، ويصح أيضا على الشيء العلوم لهما وإن لم يُسمِّياه حين العقد، وكما يصح الصلح عندهم فيما لو ادَّعى رجل على رجل حقّاً في دار فأقر له بدعواه وصالحه من ذلك على إبل أو بقر أو غنم أو بُرٍّ موصوف أو دنانير موصوفة كان الصلح جائزاً. [88]

ب- قول الحنفية: لقد فرَّق الحنفية في المصالح عنه بين ما يحتاج إلى التسليم والتسلم، وبين ما لا يحتاج لذلك ويمكن توضيح قولهم في هاتين الصورتين:

الصورة الأولى: فإن كان المصالَح عنه لا يحتاج إلى التسليم والتسلُّم كما لو ادَّعى رجلٌ حقا في دار في يدي رجل ولم يُسمِّه، وادَّعى المدَّعى عليه حقا في أرض في يدي المدَّعي ولم يُسمِّه، فاصطلحا على أن يترك كلٌّ منهما دعواه قِبَلَ صاحبِه فالصلح صحيح وجائزٌ في هذه الصورة؛ لأن الأصل في ذلك أن الجهالةَ لا تفسد العقدَ لعينها، بل لغيرها وهو المنازعةُ المانعةُ من التسليم والتسلم؛ وما دام أنَّ

---

86 – الأم: محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق وتخريج : رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، ط1، 1422هـ2001م (4/ 463،464).

87 – المحلى: ابن حزم، تحقيق: محمد منير الدمشقي، الطباعة المنيرية، دمشق، سورية، (8 / 165،166). مسألة 1272.

88 – روضة الطالبين: الإمام أبو زكريا النووي، تحقيق :عادل أحمد عبد الموجود، وعلى محمد معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، (3 / 438).

التسيلم والتسلُّم منعدم صح الصلح، إذ في كل موضع لا يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فالجهالة فيه لا تفضي إلى هذه المنازعة فلا تمنع جواز الصلح وصحَّتَه.

الصورة الثانية: وإن كان يحتاج فيه إلى التسليم والتسلُّم كأن يصطلحا على أن يدفع أحدهما مالا دون بيان مقداره أو شيء غير موصوف على أن يترك الآخرُ دعواه، أو على أن يُسلِّم إليه بما ادَّعاه فهذه الصورة غير صحيحة وغير جائزة، وذلك لكون كل موضع يحتاج فيه إلى التسليم والتسلم فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة فتمنع جواز الصلح وصحتَه.[89]

ج- قول المالكية والحنابلة: إذا كان الحنفية فرقوا في شرط المصالَح عنه في حالة كونه مجهولا بين ما يحتاج إلى التسليم وما لا يحتاج إليه، فإن المالكية والحنابلة فرقوا بين ما يمكن الوصول إلى معرفته وما لا يمكن الوصول إليه.

- فإن كان المصالح عنه مجهولا وتعذرت معرفته فإن الصلح جائز ويعتبر صحيحا، حيث ذكر الحطاب هذه المسألة بقوله:" يجوز الصلح عن المجهول إذا جُهِل القدر المصالح عليه، ولم يقدروا على الوصول إلى معرفته" فالصلح جائز على معنى التحلل إذ هو المقدور في هذه المسألة، بحيث يحلل كلٌّ منهما صاحبَه مما هو عليه، ويُبرئه من الحق الذي عليه، وذلك بقول القابض: إن كان لي عليك حقٌّ فأنت في حل منه، وبقول الدافع أيضا: إن كنتَ أخذتَ منِّي أكثرَ من حقِّك فأنت في حل منه، ومثال ذلك التصالح على الدَّين الذي يجهلان قدره، والصُّبْرَةِ[90] التي لا يعرفان مقدار كيلها أو وزنها، أو حفر بئر يجهلان صفة الأرض، فيجوز الصلح في هذه المسائل لعدم القدرة على الوصول إلى المعرفة الحقيقية لكل منها.[91]

---

89 - بدائع الصنائع ، (6 / 49). ومجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة: بن غانم بن محمد البغدادي، دراسة وتحقيق :محمد أحمد سراج وعلي جمعة محمد، دار السلام ط1، 1420هـ 1999م (2 / 810،811). والفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة : الهمام نظام وجماعة من العلماء الهند، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1421،1هـ 2000م (4 / 251، 252).

90 -الصبرة: هي ما جُمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض .لسان العرب، (4 /2393).

91 - مواهب الجليل شرح مختصر خليل: الحطاب، (3/6).

وعند الحنابلة يصح الصلح عن المجهول سواء كان عينا أو دينا، وسواء جهلاه معا أم جهله من عليه الحق، وسواء كان المصالح به حالا أو نسيئة، في كل هذه الصور الصلح جائز إن كان مما لا سبيل إلى معرفته مثل اختلاط قفيز حنطة بقفيز شعير[92] وطُحنا ولم يقدر كل منهما ا لتمييز بين الدقيقين فيتصالحان ويتحالاَّن، وصلح الزوجة من صداقها الذي لا بينة لها به، ولا علم لها ولا للورثة بمقداره، وكصلح الرجلين تكون بينهما المعاملة والحساب ومضى عليه زمن طويل ونسي كل منهما ما عليه لصاحبه فيجوز الصلح في كل هذه المسائل.

واستدل الحنابلة على صحة الصلح عن المجهول الذي لا يمكن معرفته بما يلي:

أ- حديث أم سلمة (رضي الله عنها) قالت : جاء رجلان من الأنصار يختصمان إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم في مواريث بينهما قد درست ليس بينهما بينة فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « **إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشرٌ، ولعلَّ بعضَكم ألحنُ بحجته -أو قال لحجته- من بعض، فإني أقضي بينكم على نحو ما أسمع، فمن قضيتُ له من حق أخيه شيئا، فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار، يأتي بها إسطاما**[93] **في عنقه يوم القيامة**» فبكى الرجلان، وقال كل واحد منهما حقي لأخي، قال: فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: « **أما إذا قُلْتُما فاذهبا فاقتسما وتوخَّيَا الحقَّ، ثم استهِما، ثم ليحلل كل واحدٍ منكما صاحبَه**»[94]

ب - الصلح على المجهول يعتبر إسقاطا لحقٍّ له على غيره، والإسقاط يجوز في المجهول كما جاز في المعلوم.

---

92 - القفيز: يقدر ب 12صاعا، والصاع 4 أمداد، والمد 544غراما، كتاب الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان الشرعية: محمد صبحي حلاق، مكتبة الجيل الجديد، ط1، 1428هـ 2007م.

93 - إسطاما:هي الحديدة التي تُحرَّك بها النارُ وتُسْعَرُ، أي أقطع له ما يُسْعِر به النارَ على نفسه ويُشعلها. لسان العرب، (3/ 2009).

94 - مسند الإمام أحمد بن حنبل: تحقيق وتخريج وتعليق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1416،1هـ1995م، (44 / 308).

ج- إذا صحَّ الصلح مع العلم فمن باب أولى أن يصح مع الجهل؛ لأنه إذا كان معلوما، فلهما طريق إلى التخلص منه، وبراءة أحدهما من صاحبه بدونه، ومع الجهل لا يمكن ذلك، فلولم يجز الصلح لأفضى ذلك إلى ضياع المال، أو بقاء الذمةِ مشغولة بما عليها، على تقدير أن يكون بينهما مالٌ ولا يَعرف كلٌّ منهما قدر حقه.

أمَّا ما يمكنهما معرفتُه، أو يعلمه الذي عليه الحق، ويجهله صاحبه فلا يصح الصلح مع الجهل، كأن تصالح امرأة من ثُمُنها لم يصح، وذلك لكونه معلوما.[95]

ثانيا: المصالَح به: ويقصد بالمصالح به أو المصالَح عليه هو ما يُعطيه مَنْ عليه الحق لمن له الحق ويُشترط لصحته وجوازه ثلاثةُ شروط يمكن توضيحها فيما يلي:

1- أن يكون المصالَح به مالاً مُتقَوَّماً: فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم وكل ما ليس بمال متقوَّم؛ لأن الصلح في معنى المعاوضة، فما لا يصح أن يكون عوضا في البياعات لا يصح جعْلُه بدل الصلح، ولا فرق أن يكون المال المصالَحُ به عيناً، أودينا، أو منفعةً، فلو صالحه على مقدار من الدراهم، أو على شيء معين، أو على سكنى دار أو زراعة أرض سنة، أو الانتفاع بسيارة معينة وقتاً معلوماً، صح ذلك؛ إذ الأصل أن كلَّ ما يجوز بيعه وشراؤه يصح الصلح به أو عليه، وما لا يجوز بيعه أو شراؤه فلا يجوز الصلح به.[96]

وهذا الشرط عبَّر عنه المالكية بالطهارة، والانتفاع به أي أن يكون ما يصالح به طاهرا ومنتفعا به شرعا فلا يصح الصلح بشيء نجس أصلا كالميتة، والدم، والخمر، أو متنجس لا يقبل التطهير، أو عدم إمكانية الانتفاع به؛ إذ كما لا يصح بيعها لا يصح الصلح بها؛ لأن الصلح يُلْحَق بأقرب العقود المشابه لها من بيع وإجارة.[97]

---

95 - المغني ،(7 /23،22)

96 - بدائع الصنائع ، (6 / 42 و48). ومجمع الضمانات،(2 / 814). وعقد الصلح في الشريعة الإسلامية، ص48.

97 - حشية الدسوقي على الشرح الكبير، (10/3). ومواهب الجليل شرح مختصر خليل،(58/6).

2- أن يكون المصالح به معلوما: فلا يصح الصلح بمجهول جنسا أو صفة أو قدرًا؛ لأنه بيع، والبيع لا يصح بثمن مجهول، وكذلك لا يصح الصلح بشيء غير محدد من حيثُ مدَّتُه حتى وإن كان معلوم الجنس والصفة والقدر،كما لو خاصم رجل قوما في أرض بأيديهم فأنكروه ثم تصالحوا معه على أن يدفعوا له كل سنة عشرة قناطير حنطة، أو شعير مدة حياتهم، على أن يسقُط حقُّه ودعواه بموتهم، وليس له من قِبَلِ عقبهم شيءٌ، فهذا صلح غير جائز، ويعتبر باطلا، وذلك لجهالة العوض من حيث مدته، فهو غير محدد بمدة معينة كسنة أو سنتين، فالعوض معلَّقٌ بحياة هؤلاء المصالحين، ومدة حياتهم مجهولة، فلا يعلمها إلا عالم الغيب والشهادة؛ إذ قد تطول حياتهم فينتفع المدعي بالعوض لمدة طويلة، وقد يقصر أجلهم فلا ينتفع بالعوض مع عدم إمكانيته المطالبة به- العوض- ممن يخلفونهم من ورثتهم.[98]

أمَّا عند الحنابلة فإن كان المصالَحُ به مما يحتاج إلى تسليمه، لا بد أن يكون معلوما؛ لأنه لا يجوز الصلح بشيء مجهول واجبِ التسليمِ؛ إذ الجهالة تمنع تسليمه، وتفضي إلى التنازع الذي شُرع الصلح من أجل إزالته.

أمَّا إذا كان العوض المصالَحُ به مما لا يحتاج إلى تسليمه ولا سبيل لمعرفته، مثل المختصمين في مواريثَ دارسةٍ، وحقوق سالفة غير معلومة، أو عين من المال لا يعلم كلٌّ منهما قدر حقه منها،صحَّ الصلح مع الجهالة من الجانبين ويحلل كل واحدٍ منهما صاحبَه.[99]

ومثل هذا عند الحنفية حيث يشترطون أن يكون المصالح عليه أو به معلوما في حالة احتياجه إلى القبض والتسليم؛ لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد.

---

98 - الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف القاهرة، (د.ت.ط) (3/ 412). والمعيار المعرب: أحمد بن يحي الونشريسي، خرَّجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي،نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، 1401هـ1981م (518/5،517). وكتاب الأم للإمام الشافعي، (4/ 465)

99 - المغني ، (23/7). والممتع في شرح المقنع: زين الدين المنجى التنوخي الحنبلي، دراسة وتحقيق : عبد الملك بن عبد الله بن دهيش ،ط3، 1424هـ2003م.(611/2).

أمَّا إذا كان الشيء المصالح به لا يحتاج إلى التسليم والقبض فلا يُشترطُ العلمُ به، كما لو ادَّعى رجلان كلٌّ منهما على صاحبه حقاً ثم تصالحا بجعل كلٍّ منهما ما ادَّعاه على صاحبه صلحا مما ادَّعاه عليه صاحبُه ويتركان الدعوى، ففي هذه الحالة يصح الصلح حتى وإن كان المصالحُ عليه، والمصالحُ عنه مجهولين؛ لأن الجهالة لا تمنع الجواز لعينها، وإنما لما تؤدي إليه من المنازعة المانعة من التسليم والتسلُّم، فإذا كان لا يحتاج إلى التسليم والتسلم فلا يمنع الجواز.[100]

3- أن يكون المصالحُ به مملوكاً للمصالِحِ: فإذا صالح على مال معلوم ثم استُحق ذلك المالُ من يدي المدعي لم يصح الصلح، لأن المال المصالحَ به ليس مملوكا للمصالِحِ، ولذلك يعتبر الصلح باطلاً، وكذلك لو صالح بسكنى دار، أو الانتفاع بسيارة لمدة معينة، فاستُحقت السيارة، أو انهدمت الدار أو استحقت بطل الصلح، وعند الشافعية ينتقض ويبطل الصلح إن استُحِق الشيء المصالحَ عنه قبل قبضه إن كان معيناً كسيارة أو دار بعينها، وإن استحق بعد ما أخذ منه شيئا تمَّ من الصلح بقدر ما أخذ، ثلثا أو ربعا أو نصفا، وانتقض وبطل من الصلح بقدر ما بقي، ويرجع به في أصل الشيء المصالح عنه.

أمَّا إن كان الشيء المصالحُ عنه غيرَ معين بعينه، وإنما معين بصفته صح الصلح ببدله المماثل له في صفته.[101]

وعند المالكية والحنابلة إذا وقع الصلح على شيء معلوم، ثُمَّ استُحق ذلك الشيء من المصالَحِ فله الرجوع بالشيء المصالَح عنه من سكنى دار ونحوها، إن كان موجوداً وقت استحقاق الشيء المصالَح به، أو بقيمته في حالة استهلاكه أو تلفه؛ لأن الصلح في هذه المسألة بيع فيسري عليه

---

100 – البدائع ، (6 /48).

101 – الأم للشافعي، (4 / 466). والبدائع،(48/6). والفتاوى الهندية، (4 / 250). والمحلى، (168/8).

حكمه، بخلاف الصلح عن القصاص فهو إسقاط، فلا يرجع به بعد سقوطه، وإنما يرجع ببدل العوض فقط وهي القيمة.[102]

المطلب الثاني: أركان الصلح في القانون.

عقد الصلح في القانون يندرج ضمن العقود الرضائية التي يكفي في انعقادها وصحتها تراضي المتعاقدين(المتصالحين)، وذلك باقتران الإيجاب بالقَبُولِ، فالتراضي هو أساس تكوين العقد، وما دام الصلح عقداً فلا بد له من أركان وشروط لصحته، وترتب آثاره عليه، وهذه الأركان: هي التراضي والمحل والسبب ويمكن بيانها في الفروع التالية:

الفرع الأول: التراضي[103]: وهو اتجاه الإرادة إلى إحداث الأثر القانوني المطلوب إيجاده.

ولتحقيق التراضي يستلزم وجود إرادة دالة على أن طرفي العقد يدركان ما يريدان الإقدام عليه إدراكا تاماً،[104] وأساس الإدراك التمييزُ، فالشخص غير المميِّز يعتبر فاقداً للإدراك، كالصغير غير المميِّز والمجنون، وفاقد الوعي بسبب سكر أو تخدير، فكل هؤلاء يُعتَبرون فاقدي الإرادة، ولكي تكون هذه الإرادةُ صحيحةً لا بد أن تتجه إلى إحداث أثر معتدٍّ به قانونا، إذ لا عبرة بإرادة الهازل، أو الإرادة المعلَّقة بالمشيئة، وذلك لعدم جدية صاحبها في إحداث الأثر القانوني، فلا ينعقد العقد بإرادة غير جادة.[105]

---

102 – النوادر والزيادات: لأبي زيد القيرواني، تحقيق محمد عبد العزيز الدبَّاغ، دار الغرب الإسلامي،ط1، (180/7). والمغني، (7/ 25). والكافي: ابن قدامة المقدسي صاحب المغني، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر،ط1، 1417هـ1997م، (275/3). والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: علاء الدين المرداوي، تحقيق: أبو عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ط1، 1418هـ1997م،(5/ 221).

103 – فالصلح الذي يكون بين الزوجين هو عقد رضائي، يشترط فيه توافق الإيجاب والقبول، كما يجب تبيين متى تمَّ الاتفاق نهائيا بين الطرفين؛ لأنه لا يتم عادة إلا بعد مفاوضات حسب نص المادة 59 وما بعدها من القانون المدني.

104 – الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة-: محمد صبري السعدي، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عن مليلة الجزائر، ط1، 2009م، ص 76.

105 – المصدر نفسه، ص 77.

ولما كانت هذه الإرادة حقيقة نفسية كامنة في نية صاحبها وضميره، استلزم عليه إظهارها بالتعبير عنها في قالب خارجي يُعتد به قانونا حتى يُدركَه الطرف الآخرُ إدراكا تاما، إذ نصَّت المادة 59 من القانون المدني الجزائري على أنه" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"

حيث بيَّن هذا النص أن العقد يتم عند تبادل التعبير عن إرادة طرفي العقد المتطابقة، ولا يُعرف هذا التطابق إلا بالتعبير عن الإرادة في مظهر خارجي يدركه الطرفان، وتُحدث الإرادة أثرَها القانوني سواء كان التعبير عنها صراحة أو ضمناً، حيث نصَّت المادة 60 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منها على حرية التعبير عن الإرادة بأي طريقة شاء المتعاقد على أنَّ " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عُرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أيَّ شكٍّ في دلالته على مقصود صاحبه" [106]

ويكون التعبير صريحا باتخاذ مظهر يدل دلالة مباشرة على ما يريده المتعاقد حيث يكون كلامه، أو كتابته، أو إشارته[107] موضوعاً للكشف عن الإرادة بحسب المألوف بين الناس، عرفاً.

أمَّا التعبير الضمني عن الإرادة يكون باتخاذ صاحبه مَظْهراً يدل بطريقة غير مباشرة عن مقصوده، ولكن الفعل الذي يقوم به صاحب التعبير الضمني يكشف عن إرادته ويتضمَّنها.

والقاعدة العامة أنه يُعتد بالإرادةِ سواء كان التعبير عنها صراحة أو ضمنياً، ولا يستثنى منها إلاَّ الحالات التي نصَّ عليها القانون، أو اتفاق المتعاقدين على ضرورة التعبير الصريح.[108]

---

106 – القانون المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

107 –الإشارة: لها طرق كثيرة منها تحريك الرأس عمودياً دلالة على القبول والرضا، وتحريكه أفقياً دلالة على عدم القبول والرضا.

108 – الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة-: محمد صبري السعدي، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عن مليلة الجزائر، ط1، 2009م، ص (81، 82).

وقد نصَّت المادة(60)من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية " ... ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً"[109]

ولركن التراضي شروط انعقاد وشروط صحة يمكن تفصيلها فيما يلي:

أولا:شرط الانعقاد: توافق الإيجابِ والقبولِ كاف في عقد الصلح: حيث يكفي لانعقاد الصلح توافق الإيجاب والقبول من المتصالحين، وفق ما نصت عليه المادة (59) من القانون المدني على أنه " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"

فهذه المادة نصت على نقاط يمكن إجمالها فيما يلي:

أ- أنه لا يعتد في قيام العقد بالتعبير عن الإرادة إلا في حدود مطابقته - التعبير- لحقيقة قصد صاحبه، فالنص يوجبُ التطابقَ بين الإرادتين لصحة العقد.

ب- أنه لا يعتد في تكوين العقد إلا بالإرادة الحرة السليمة من جميع العيوب المؤثرة في الإرادة، وإذا شاب إرادةَ أحدهما غلطٌ، أو إكراهٌ، أو تدليسٌ، أو استغلالٌ، كان عقد الصلح قابلا للإبطال.

وقد بيَّنت المادة (81) من القانون المدني الجزائري بيانا واضحا على أنه: " يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد، أن يطلب إبطاله" [110]

ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في ذات المتعاقد، أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذاتُ أو الصفةُ السببَ الرئيسي في التعاقد، ومن ثَمَّ فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يُعدُّ خرقا للقانون.

كما بيَّنت المادة (82) من القانون المدني في فقراتها الثلاث الغلط الذي يعتبر جوهريا بقولها:" يكون الغلط جوهريا، إذا بلغ حدّاً من الجسامة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في

---

109 - المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. والوسيط شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (146/1).

110 - المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975. والوسيط شرح القانون المدني – العقود التي تقع على الملكية- ، (521/2).

هذا الغلط. ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشيء يراها المتعاقدان جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته، وكانت تلك الذاتُ أو الصفةُ السببَ الرئيسي في التعاقد"

والأصل في عقد الصلح عدم تجزئته، حيث إذا بطل جزءٌ منه بطل كله،[111] إلا إذا اتفق طرفا العقد على أن أجزاء العقد مستقلةٌ عن بعضها البعض، ففي هذه الحالة قد يبطل في جزء، دون جزء آخر، حيث نصت المادة (466) من القانون المدني على أنَّ "الصلح لا يتجزأ فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله.

غير أن هذا الحكم لا يسري إذا تبين من عبارات العقد أو من قرائن الأحوال أن المتعاقدين قد اتفقا على أن أجزاء العقد مستقلة بعضها عن بعض".

كما قرر المشرع الجزائري بطلان العقد عند انعدام سببه أو كان غير مشروع،[112] أو كان مخالفا للنظام العام، أو الآداب العامة، مثل الصلح في المسائل الأحوال الشخصية البحتة، كالمسائل المتعلقة بالزواج من حيثُ صحتُه وبطلانُه فلا يصح الصلح فيها،[113] أو المتعلقة بالنسب، والبنوة والحضانة، أو ثبوت الورثة، فلا يجوز الصلح بشأن ما إذا كان عقد الزواج صحيحا أم باطلاً، أو بشأن ما إذا كان الولد شرعيا أم غير شرعي، أو بشأن ما إذا كان الشخص وارثا أم غير وارث، أو

111 – مثال ذلك: نقص أهلية أحد المتعاقدين، أو وجود عيب في إرادة أحدهما، أو عدم مشروعية المحل، أو انعدام السبب ففي هذه الحالات يبطل عقد الصلح كله، لكون أجزاء العقد غير مستقلة عن بعضها البعض.

أما إذا كانت مستقلة فلا يبطل كله، بل يبطل في الجزء الذي شابه خلل دون غيره من الأجزاء، لكون عقد الصلح ينجز وفق إرادة المتعاقدين.

112 – السبب غير المشروع: مثل التصالح على بيت لمدة سنة من أجل جعلها للدعارة، أو بيع الخمور.

113 – إلا أنه فيما يتعلق بدعاوي الطلاق أو التطليق فقد أجاز المشرع، بل ألزم القضائي بعرض الصلح على الخصوم مع أنها مسألة متعلقة بالنظام العام، ومتعلقة بالحالة الشخصية البحتة للخصوم، وسبب إجازة المشرع للصلح في هذه الحالة أن الصلح يقوم على أساس تنازل المدعي عن طلبه بالتطليق أو التفريق، وهو أمر لا يتعارض مع النظام العام. انظر هامش كتاب الصلح القضائي، ص82.

بشأن الأشخاص الذين لهم الحق في حضانة الطفل أو في حقوقه على والديه فكل هذه المسائل لا يجوز الصلح بشأنها، لمخالفتها للنظام العام.[114]

سبق القول إنه لا بد من وجود الرضا الذي هو أساس تكوين العقد الذي تستلزم صحتُه توافقَ إرادة طرفيه، ويتم التوافق بينهما باقتران الإيجاب بالقبول.

1- الإيجاب: وهو العرض الذي يتقدم به شخص معين إلى آخر أو آخرين بقصد إبرام عقد ما، للحصول على قبول هذا العرض وبناء عليه ينشأ العقد.

وبعبارة أخرى: الإيجاب تعبير نهائي عن الإرادة يتم به العقد إذا ما تلاقى معه قبول.

ولكي يعتبر العرض إيجابا يجب أن يتضمن طبيعة العقد المراد إبرامه، والعناصر الأساسية التي يستلزم وجودها أو توافرها لإبرامه، ويقصد بطبيعة العقد بيان كونه بيعا أو إجارة أو صلحا، فالعناصر الأساسية في عقد البيع هي المبيع والثمن، وفي الصلح هي المصالَح عنه، والمصالَح به.

والقاعدة العامة أن الإيجاب يقع غير ملزم حيث يمكن للموجِب الرجوع في إيجابه والعدول عنه، طالما بقي مجرد إيجاب، أي ما دام لم يقترن به قبول الطرف الموجَّهِ إليه، إلا أن هذه القاعدة لها استثناءاتها، أي ليست قاعدة مطلقة، فالإيجاب يكون لازما إذا حُدِّد بميعاد معين لقبوله، ولا يمكن للموجِب الرجوعُ في إيجابه ما دامت مدة الأجل المحدد لم تنته، إذ رجوعه غير معتبر، وذلك لمخالفته القانون الذي ألزم الموجِبَ البقاءَ على إيجابه إلى غاية انتهاء المدة المحددة، فالإلزام يقوم على الإرادة المنفردة، وإن صدر القبول في هذه المدة انعقد العقد ولزم الموجِبَ حتى وإن رجع عن إيجابه.[115]

---

114 - الواضح في شرح القانون المدني، ص(95، 96). والصلح القضائي: الأنصاري حسن النيداني، دار الجامعية الجديدة للنشر،2001م، ص 82.

115 - الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (174/1).والواضح في شرح القانون المدني: ص105.

حيث نصت المادة(63) من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا عين أجل للقبول، التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل، وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال، أومن طبيعة المعاملة"[116]

2- القبول: وهو التعبير البات عن إرادة الطرف من وُجِّه إليه الإيجاب، بارتضائه العرض الذي تقدم به الموجب.

فيعتبر القبول موافقةً على إتمام العقد متى وصل الإيجاب إلى علم الموجَب له قبل سقوطه لسبب من الأسباب، كرجوع الموجب قبل اقتران إيجابه بالقبول، ولم يكن هذا الإيجاب أيضا محددا بأجل معين، أو صدر القبول بعد انتهاء مدة الإيجاب المحدد بأجل.

وفي هذه الحالة يكون القبول المتأخر إيجابا جديدا موجها لمن صدر منه الإيجاب الأول الذي سقط، فإذا قبله الموجِبُ السابق تم العقد.

ولكي يُعتبر القبول صحيحا ويُحدِث أثره فلا بد من مطابقته للإيجاب مطابقة تامة مع جميع المسائل التي تناولها الإيجاب.[117]

وقد نصَّت المادة(66) من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يعتبر القبول الذي يُغيِّر الإيجاب إلا إيجابا جديداً" حيث يعتبر إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول ممن قدم العرض الأول.

ثانيا: **شرط صحة التراضي**: إذا كان تراضي الطرفين ركناً أساسياً في التعاقد فإن لهذا الركن شروطا لا ينعقد ولا يصح إلا بتوفرها، وقد سابق ذكر شرط الانعقاد، وسنذكر فيما يلي شرط صحة التراضي، إذ لا بد من أن يصدر الرضا من شخص متمتع بالأهلية، وأن يكون خاليا من العيوب التي تشوب الرضا، وهي الغلط والتدليس، والإكراه، والاستغلال، ويمكن بيان الأهلية، مع إجمال عيوب الرضا فيما يلي.

---

116 – المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

117 – الوسيط شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (181/1). والواضح في شرح القانون المدني، ص111.

1- الأهلية: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تُرتب له الحقوق، وتحمله الالتزامات.

وقد نصَّت المادة (460) من القانون المدني الجزائري على أنه" يشترط فيمن يصالح أن يكون أهلا للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح"

ومن خلال التعريف السابق ندرك أن الأهلية تنقسم إلى أهلية وجوب: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات.

وإلى أهلية أداء : وهي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تُكسبه حقوقا أو تُحمِّلُه الالتزامات على وجه يُعتد به قانونا.

ومن المعلوم أنَّ أحكام الأهلية تندرج ضمن النظام العام[118] الذي لا يجوز لأيٍّ كان مخالفته، وذلك لعلاقتها بحياة الشخص القانونية والاجتماعية، حيث نصَّت المادة 45 من القانون المدني على أنه" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها"

وأهلية الأداء هي المعتبرة قانونا، وأساسها التمييز، حيث يُعتبر الشخص المميِّزُ أهلاً لمباشرة تصرفاته القانونية، إلا أنه تعتبر هذه الأهلية ناقصة عند الصبي المميز الذي بلغ ثلاثَ عشرةَ سنة(13)، وتكتمل ببلوغه تسع عشرة سنة كاملة، حيث نصَّت المادة (42) من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنه" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة" فمفهوم المخالفة أن من بلغ ثلاث عشرة سنة يُعتبر كامل التمييز.[119]

---

118 - مفهوم النظام العام: هو مجموعة المبادئ الأساسية في التنظيم الاجتماعي سواء تعلقت بالأسس السياسية، أو الاقتصادية، أو الاجتماعية، والأخلاقية، والتي بغيابها ينهار المجتمع ويتفكك، ويختلف مفهوم النظام العام من مجتمع لآخر، مثل قواعد الميراث، تعتبر من النظام العام، ففي فرنسا يعملون بقاعدة المساواة بين أقارب الجهة الواحدة إذا تساويا في درجة القرابة، لا فرق بين الذكر والأنثى، أما الجزائر فتطبق نظرية الشريعة الإسلامية وهي " للذكر مثل حظ الأنثيين" كما أن تعدد الزوجات يعتبر من النظام العام في الشريعة الإسلامية في حين تعتبر مخالفة للنظام العام في القوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الديانة المسيحية.

119 - عدلت هذه المادة بالقانون 05-10المؤرخ في 20يونيو 2005.

أمَّا أهلية الأداء تكتمل ببلوغه تسع عشرة كاملة، وقد نصَّت على ذلك المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أنَّ" كلَّ شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسع عشرة(19) سنة كاملة"

وفي هذه المرحلة من سن (13-19) تُراقبُ تصرفات الصبي المميز فتمضي التصرفات الممحضة النفع، (أهلية الاغتناء) دون حاجة إلى إذن وليه، أو وصيه، وترد التصرفات الممحضة الضرر(أهلية الافتقار) إذ تعتبر مفقودة عنده أصلا.

أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فهي صحيحة ولكن قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، دون الطرف الآخر، فللولي، أو الوصي، أو المقدم النظر فيها فإذا وجدها نافعة أمضى العقد، وإلا أبطله، حفاظا على مصلحة الصغير.

أمَّا الصبي غير المميز فلا يملك التصالح كما لا يملك التعاقد بتاتا لانعدام إرادته، ويجوز للولي أو الوصي أن يصالح على حقوقه، بشرط حصوله على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا.[120] حيث نصَّت المادة (81) من قانون الأسرة الجزائري على أنه"من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي، أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون"[121]

وكلُّ شخص بلغ سن التمييز(13سنة) ولم يبلغ سن الرشد(19) أو بلغ سن الرشد ولكن كان سفيها لا يحسن التصرف، أو كان ذا غفلة بحيث لا يتفطَّن لمن يريد خداعه، فيعتبر ناقص الأهلية،

---

120 - الوسيط في شرح القانون المدني: عبد الرزاق السنهوري، الجزء الثاني ص (534،535).

121 - قانون رقم 84-11مؤرخ في 09رمضان عام 1404 الموافق ل09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير 2005(ج ر 15 مؤرخة في 27فبراير 2005).

وهذا ما بيَّنته المادة (43) من القانون المدني على أنَّ" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"[122]

أمَا إذا بلغ الإنسان سن الرشد ولم يحجر عليه، كانت له أهلية كاملة في الصلح على جميع الحقوق، إذا لم تعترضه عوارض الأهلية التي تُعدِم أهلية الشخص أو تنُقصها، مثل الجنون، والعته، والسفه، وانعدام أيضا عيوب الرضا التي تلحق إرادة أحد المتعاقدين، أو كليهما فتفسد الرضا دون إزالته بالكلية، وذلك مثل الغلط، والتدليس، والإكراه، والاستغلال،[123]وقد تناول المشرع الجزائري هذه العيوب المفسدة للرضا في القانون المدني في المواد (82، 83، 84، 85، 86، 87، 88، 89، 90).

فبعد ما عرفنا ركن التراضي وشروط انعقاده وصحته، سنحاول معرفة الركن الثاني وهو المحل(محل الالتزام)أو محل العقد.

الفرع الثاني: **المحل**: وهو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها.

---

122 - عدلت هذه المادة بالقانون 05-10المؤرخ في 20يونيو 2005.

123 - أ- الغلط: وهو وهم أو اعتقاد خاطئ يعتري ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد، والغلط المؤثر والمعتبر في الصلح هو الغلط في الواقع، سواء وقع في الشخص، أو في صفته، أو في الشيء محل النزاع أو الباعث، ما دام الغلط جوهرياً، وهذا الغلط يجعل العقد قايلا للإبطال ،وعكس هذا، الغلط في القانون فلا يؤثر في عقد الصلح.

ب- التدليس: هو إيهام الشخص بغير الحقيقة بالالتجاء إلى الحيلة والخداع لحمله على التعاقد، وهو شبيه بالغلط الذي هو وَهْمٌ تلقائي من نفس الشخص، فالتدليس وَهْمٌ بفعل شخص آخر بتقديمه شهادة كاذبة توهم بسلامة محل العقد، ويعتبر التدليس معيبا للرضا؛ لجعله مشوبا بالغلط فيصبح قابلا للإبطال لمصلحة من وقع عليه التدليس.

ج- الإكراه: وهو ضغط يقع على أحد المتعاقدين فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، وأساس الإكراه المعتبر هو أن يتم التعاقد المشوب به تحت سطوة رهبة تتولد في نفس المتعاقد فتؤثر على إرادته وحريته في التعاقد، بشرط أن تكون هذه الرهبة مبنيةً على خطر جسيم يهدد المتعاقد أو أحد أقاربه في نفسه أو جسمه أو شرفه أو ماله، ويترتب عن هذا الإكراه قابلية العقد للإبطال، لمصلحة المتعاقد الذي وقع عليه الإكراه، وزيادة على حق إبطال العقد له الحق أيضا في طلب التعويض عن الضرر الصادر من المكرِهِ لكونه عملا غيرَ مشروع.

د- الاستغلال: وهو انتهاز ضعف المتعاقد الآخر للحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن، إذ يلحق الاستغلال عقود المعاوضات وعقود التبرع وعقود الغرر، ولقَبول طلب إبطال العقد بسبب الاستغلال فلا بد من توفر شروطه: وهي وجود تفاوت كبير بين ما يأخذه المتعاقد،وبين ما يعطيه، وأن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال الطيش البيِّن أو الهوى الجامح في الطرف المغبون، وأن تُرفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد. الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (536/2) وما بعدها).والواضح في شرح القانون المدني: المصدر السابق، ص(176 وما بعدها).

فمحل الصلح هو الحق المتنازع فيه، ويتحقق الصلح بنزول كل طرف عن جزء من حقه.

ويشترط لصحة المحل وترتب آثاره القانونية عليه ثلاثة شروط .

1- أن يكون المحل ممكن الوجود وقت تسليمه: أي يمكن وجود الشيء الذي وقع عليه العقد، سواء كان موجودا وقت التعاقد، أو سيوجد عند إرادة تسليمه، إذ ما سيوجد في المستقبل يندرج ضمن الممكن، حيث نصَّت المادة (92) من القانون المدني الجزائري في فقرته الأولى على أنه" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا" ويستثنى مما يجوز مستقبلا التعامل بالتركة، حيث لا يصح التعامل في تركة إنسان لا يزال على قيد الحياة، ويقع هذا التعامل باطلا، ولو تمَّ برضا صاحبها، وسبب المنع لمخالفة ذلك التعامل للنظام العام، وحسن الآداب العامة، لما يتضمنه من مضاربة على حياة المورِّث والحث على استعجال موته، إذ يمكن أن يدفع هذا الاستعجال صاحب المصلحة إلى التعجيل بموت المورّث، وقد بينت ذلك المادة (92) من القانون المدني في فقرتها الثانية على أنَّ"... غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"

أما إذا كان المحل مستحيلَ الوجودَ حالا ومستقبلا أو مخالفا للنظام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما نصَّت عليه المادة (93) من القانون المدني على أنه" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا"[124]

كما لا يجوز إذا كان محل الصلح متعلقا بالحالة الشخصية، مثل التصالح من أجل التنازل عن أهليته، أو التصالح على تصحيح الزواج رغم انعدام شروط صحته، أو التصالح على بطلانه رغم توفر شروطه وأركانه إذ نصت المادة (461) من القانون المدني الجزائري على أنه " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة

124 - عدلت هذه المادة بالقانون 05-10المؤرخ في 20يونيو 2005.

الشخصية" ومن المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية - مسألة البنت التي تجاهل قضاة الموضوع رأيها رغم بلوغها سن التمييز- وقد رُفعت هذه المسألة إلى غرفة الأحوال الشخصية في المحكمة العليا وتم نقضها وإبطال القرار المطعون فيه والصادر من مجلس قضاء بسكرة بتاريخ 1988/09/26، حيث اعتمد قضاة الموضوع على وثيقة الصلح في إسناد كفالة البنت دون سماع رأيها ودون تخييرها بين البقاء عند مربيها أو الذهاب لوالدها رغم بلوغها سن التمييز، وقد خرقوا بحكمهم ذلك المادة 461 السابقة الذكر والمادة 124 من قانون الأسرة التي تنص على أنه" إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز..."[125]

2- أن يكون محل الالتزام معيناً، أو قابلا للتعيين: فلا يصح العقد إذا كان محل الالتزام مجهولاً، لتعذر الوصول إلى تحديده، أو تعيينه، وهذا يؤدي إلى حدوث النزاعات والخلافات بين المتعاقدين، ولذلك يجب تعيين العمل المطلوب إذا كان محل العقد عملا، وبيان مواصفاته التي يتضمنها العقد، وإذا كان محل الالتزام شيئا عينيا وجب تعيينه، كسكنى دار معينة، أو الانتفاع بسيارة معينة، وإذا كان نقودا وجب بيان نوعها إذا تعددت الأنواع وتحديد مقدارها.[126]

حيث نصَّت المادة (94) من القانون المدني على أنه" إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا "

3- أن يكون محل الالتزام مشروعا: فيعتبر العقد باطلا إذا كان محلُّ الالتزام غيرَ مشروع، أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وأساس فكرة النظام العام هي المصلحة العامة، سواء كانت مصلحة اجتماعية، أو سياسية، أو دينية، أو اقتصادية.

---

125 - المجلة القضائية، العدد الأول 1996، ملف رقم 71801 قرار بتاريخ 1991/05/21م غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا.

1- الواضح في شرح القانون المدني ، ص(209، وما بعدها). والوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (1/ 310، وما بعدها).

وأساس الآداب العامة هو ما يتعلق بأخلاق المجتمع المستمدة من دينه، وعرفه وتقاليده الموافقة لمبادئ الشريعة الإسلامية بالنسبة للمسلم، إذ النظام العام والآداب العامة تختلف باختلاف المجتمعات والأزمنة، فإذا كان الشيء المصالح به خمرا أو خنزيرا كان العقد باطلا، لمخالفة ذلك لأحكام الشريعة الإسلامية.[127]

فإذا كان الرضا والمحلُّ ركنين أساسيين لصحة العقد، فإن هذا العقد لا ينشأ إلا بوجود السبب الذي دفع العاقدين إلى إبرام العقد، ويمكن بيان هذا السبب فيما يلي

الفرع الثالث: السبب: هو الغرض الذي يقصد الملتزمُ الوصولَ إليه مقابل رضائه بتحمل الالتزام.

أو هو الغاية التي يستهدف الملتزم تحقيقها نتيجة التزامه، كدفع المصالِح ما التزم به نحو المصالَح، وتنازل المصالَح عن الشيء المصالح عنه.

ويعتبر السبب أمراً جوهرياً في التعاقد، حيث يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا عند تخلفه، أو عدم مشروعيته، وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الحديثة في السبب الذي يُقصد به الباعث أو الدافع،[128] مع عدم إهماله للسبب القصدي الذي هو أساس النظرية التقليدية، إذ لا يتصور أن

127- الواضح في شرح القانون المدني، ص(209، وما بعدها). والوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (1/ 310، وما بعدها).

128 – السبب ينقسم إلى سبب باعث، وسبب قصدي: ويقصد بالسبب الباعث أو الدافع هو ما يدفع الملتزم إلى ترتيب في ذمّته الالتزام المتفق عليه، فمن يشتري منزلا قد يكون الدافع له على الشراء والالتزام بدفع الثمن هو أن يسكن المنزل أو يجعله محلا لعمل جائز، أو لبيع الخمور...وللسبب الباعث أو الدافع خصائص تميزه عن السبب القصدي منها:

أ- أنه شيء خارجي عن العقد فلا يذكر في الاتفاق ضرورة، ولا يستخلص حتما من الالتزام. ب- أنه شيء ذاتي للملتزم إذ يرجع إلى نواياه الكامنة في نفسيته. ج- أنه شيء متغير فالباعث للمشتري في عقد ما، غير الباعث للمشتري في عقد آخر.=

= أما السبب القصدي: هو السبب الذي تقف عنده النظرية التقليدية وعند إطلاق السبب يقصد به السبب القصدي، وهو الغاية المباشرة، أو الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه، وهو أمر داخل في العقد، وهو ثابت غير متغير في جميع العقود.

ويختلف السبب القصدي عن الباعث في أن السبب القصدي يعتبر هو أول نتيجة يصل إليها الملتزم.

أما الباعث فيعتبر غاية غير مباشرة تتحقق بعد أن يتحقق السبب القصدي، ولا يصل إليها الملتزم مباشرة من وراء الالتزام. كتاب الوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (1/ 356، 357).

يتحمل المتعاقد الالتزام بدون سبب، ويستفاد هذا من المادة (97) من القانون المدني " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشرع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا " حيث دلت هذه المادة بمفهوم المخالفة على أن الالتزام لا يكون صحيحا إلا بوجود سبب العقد، وأن يكون هذا السبب مشروعا، وأن يكون موافقاً للنظام العام، فلا يصح أن يتصالح المستأجر مع المؤجر بجعل العين المؤجرة محلاًّ للفسق، كمحل للدعارة، أو بيع الخمر أو القمار، إذ في هذه الحالات يعتبر عقد الصلح باطلا.

وإذا كان انعدام السبب، أو عدم مشروعيته يؤدي إلى بطلان العقد، فوجود السبب المشروع يستلزم صحة العقد إن توفرت بقيةُ الأركان والشروط السابقة الذكر.

والهدف من اعتبار المشرع الجزائري السبب باعثاً إلى التعاقد مع أخذه بالسبب القصدي أيضا، هو حماية المجتمع من نشوء عقود مخالفة للنظام العام، أو الآداب العامة، فإذا كان غرض المتعاقد مخالفا للنظام فيعتبر العقد باطلا، حتى وإن توفرت جميع أركان العقد وشروطه، ما دام السبب -الباعث- إلى التعاقد غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وذلك عملا بنظرية الباعث.[129]

ومما يقوي هذه النظرية الحديثة ويدفع إلى الأخذ بها، هو اختلاف دوافع الناس في الصلح فهناك من يصالح خشية خسارةِ دعواه، وهناك من يصالح خوفا من طول الإجراءات وكثرة المصاريف، أو خوفا من العلانية والتشهير، أو من أجل الحفاظ على صلة الرحم، أو صداقة قديمة، أو مصالح تجارية، فهذه البواعث مشروعة، والصلح الذي يكون أحد أسبابها يكون مشروعاً أيضا.

129 – النظريات الفقهية: فتح الدريني، منشورات جامعة الدمشق، ط2، 1417هـ1997م، ص(228، وما بعدها).

وكل هذا من أجل تحقيق مصالح الفرد والمجتمع معا، ونفهم منها أيضا أن كل التزام توفرت فيه أركانه من رضا ومحل وسبب يعتبر صحيحا قانونا، وترتب عليه آثاره القانونية.[130] حيث نصت المادة (98) من القانون المدني على أنَّ " كل التزام مفترض أن له سببا ما لم يقم الدليل على غير ذلك"[131]

المبحث الثالث: أقسام الصلح ووسائل إثباته.

فللصح أقسام، كماله وسائل عدة لإثباته، ويمكن بيان هذه الأقسام والوسائل في المطلبين التاليين، حيث نخصص المطلب الأول لبيان أقسامه، وقول الفقهاء فيها، وفي المطلب الثاني وسائل إثباته، وأنوعها.

المطلب الأول: أقسام الصلح.

لقد قسَّم الفقهاء الصلح إلى ثلاثة أقسام أساسية: صلح على إقرار وذلك بإقرار المدَّعَى عليه بما عليه من حق للمدعي، أو صلح على إنكار وهو أن ينكر المدَّعى عليه ادِّعاء المدَّعي، ثمَّ يصالحه مقابل ترك ادِّعائه، أو صلح على سكوت، وهو سكوت المدعى عليه وعدم ردِّه على ادِّعاء المدَّعي إيجابا فيعتبر ذلك إقراراً منه بما عليه من حق للمدَّعي، أو سلبا فيعتبر ذلك إنكاراً لما يدَّعيه المدَّعي.

---

130 – الواضح في شرح القانون المدني، ص(216 ، وما بعدها). والوسيط في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام- عبد الرزاق السنهوري، (1/ 356، وما بعدها).

131 – المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975.

ويمكن تفصيل هذه الأقسام في الفروع التالية:

الفرع الأول: الصلح على الإقرار:وصورته أن يعترف المدَّعى عليه بأصل الحق الذي يطالب به المدَّعي، لكن يمتنع عن دفعه لسبب من الأسباب، فيصالحه صاحبُ الحق بترك بعض ما يدَّعيه قطعا للنزاع، وإرجاعا لبعض حقه.[132]

والصلح على الإقرار جائز باتفاق الفقهاء،[133] وهو على ضربين: صلح عن الأعيان وصلح عن الديون.

أولا: الصلح عن الأعيان القائمة: كادِّعاء شخص على آخرَ داراً في يده فيقر المدعى عليه له بها، ثم يصالحه منها على بعضها،بنصفها، أو ثلثها، أو بمنفعتها، أو يصالحه على عين غيرها، كسيارة، أو قطعة أرض، أو محل تجاري، وهذا الضرب ينقسم بدوره إلى صلح الحطيطة وصلح المعاوضة:

1- صلح الحطيطة: وهو الذي يجري على بعض العين المدَّعاة مثل أن يصالح المدعى عليه على نصف الدار المدعاة عليه أو ثلثها، وقد اختلف في حكم صلح الحطيطة على أقوال:

أحدهما للمالكية وفي الأصح عند الشافعية ورواية عن أحمد على أنَّه يُعدُّ من قبل هبة بعض الشيء المدَّعى به لمن هو في يده، فتجري عليه أحكام الهبة، سواء وقع بلفظ الهبة أو بلفظ الصلح، حيث قال الشافعية إن الخاصية التي يفتقر إليها لفظ الصلح وهي سبق الخصومة قد حصلت.[134]

---

132 - مدونة الفقه المالكي وأدلته: الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، ط1، 1423هـ2002م،(12/3).

133 - تحفة الفقهاء: علاء الدين السمرقندي، لبنان بيروت، دار الكتب العلمية، ط1، 1405هـ 1984م، (249/3).

134 - الخرشي على مختصر خليل: الخرشي، المطبعة الخيرية بمصر، ط1، 1307هـ (232/4)، الشرح على الصغير على أقرب المسالك : أحمد الدردير، دار المعارف(د.ت.ط) (403/3)، روضة الطالبين: يحي بن شرف النووي، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، طبعة خاصة، 1423هـ 2003م (428/3).

القول الثاني: وهو قول الحنابلة والوجه الثاني عند الشافعية: وفي هذه الحالة أنه إذا كانت في يد المدعي عليه عينٌ، فقال المقَرُّ له: وهبتُك نصفَها فأعطني بقيتَها صحَّ منه ذلك، واعتُبر فيه شروط الهبة، لأن من صحَّ منه التصرف لا يمنع من هبة بعض حقه، كما لا يمنع من استيفائه كله، ما دام المقَرُّ له أسقط بعض حقه، عن طيب نفس منه جاز وصح.

أمَّا إذا امتنع من اعترف بحق عن أدائه إلا إذا صولح على بعضه، فالصلح باطل؛ لأن المقَرَّ له صالح من بعض ماله ببعضه، وهذا غير جائز سواء كان بلفظ الصلح، أو الإبراء، أو الهبة،المقرون بشرط كقول المدعي أبرأتُك عن خمسِمائة، أو وهبتُ لك خمسَمائة بشرط أن تُعطيَني ما بقي، بل حتى وإن لم يشترط إلا أنه مُنِعَ من حقه حتى يتنازل عن بعضه وذلك بإسقاط جزءٍ منه عن المقِرِّ فهذا غير جائز، لما فيه من هضم حق المقر له من غير طيب نفس منه.[135]

القوال الثالث للحنفية: وهو أنه لو ادَّعى شخص على آخر داراً وحصل الصلح على قسم معين منها فهناك قولان في المذهب:

القول الأول: يقضي بعدم صحة هذا الصلح، وللمدَّعي المطالبة بباقي الدار، أي الجزء الذي أخذه المقِرُّ دون وجه حق؛ لأن الصلح إذا وقع على بعض المدَّعى به، يكون المدَّعي قد استوفى بعض حقه وأسقط بعضه الآخر، ولكن الإسقاط في الأعيان باطل، فصار وجوده كعدمه، ويعتبر الصلح كأنه لم يقع أصلاً، وذلك لعدم صحته، وللمدعي الحق للمطالبة بما بقي عند المقِرِّ، كما أن بعض المدَّعى به لا يكون عوضاً عن كله، حيث يكون ذلك بمثابة أن الشيء يكون عوضاً عن نفسه –أي عن بعضه ببعضه– إذ بعض الشيء داخل ضمن الكل، وبهذا قال مالك وأحمد والشافعي.

القول الثاني: يقضي بصحة الصلح ولا تُسمع دعوى المدعي في باقي العين، وهذا ظاهر الرواية؛ لأن الإبراء عن بعض العين المدَّعى بها، يُعتبر إبراءً في الحقيقة عن دعوى ذلك البعض،

135 - المغني ، (12/7).

فالصلح صحيح ولا تُقبل الدعوى بعده، وذلك بقول المدَّعي أبرأتك، أو برئت من دعوى هذا الدار فيصح الإبراء؛ لأن الإبراء عن دعوى العين جائز.[136]

أما لو صالحه على منفعة العين المدَّعاة كمصالحته عن بيت ادَّعاه عليه وأقرَّ له به على سكناه مدة معلومة، فقد اختلف الفقهاء في صحة هذا الصلح على قولين:

أحدهما للشافعية في الأصح وهو صحة الصلح وجوازه، ويعتبر إعارةً، وتجري عليه أحكامها، فإن عيَّن المدة فإعارة مؤقتة، وإلا فمطلقة.[137]

والثاني للحنابلة ووجه عند الشافعية وهو عدم صحة هذا الصلح؛ لأنه صالحه عن ملكه على منفعة منه، أي على منفعته فكأنه اشترى داره بمنفعتها وهذا غير جائز.[138]

2- صلح المعاوضة:

وهو الذي يجري على غير العين المدَّعاة، كأن يدَّعي عليه داراً فيُقرُّ له بها، ثم يصالحه عليها بسيارة، أو دار أخرى، وهذا صلح صحيح وجائز باتفاق الفقهاء، ويُعدُّ بيعا، حتى وإن عُقِد بلفظ الصلح، إذ هو مبادلة مال بمال، ويشترط فيه ما يشترط في البيع من كون البدل معلوما ومقدورا على تسليمه، مع التقابض في مجلس العقد إن كان مما تجري عليه ربا النسيئة، كما تجري عليه أحكام البيع كالرد بالعيب وحق الأخذ بالشفعة، وفساده بالغرر والجهالة الفاحشة، إن كان مما يحتاج إلى التسليم والتسلم.[139]

ولو صالحه من العين المدَّعاة على منفعة عين أخرى، كما إذا ادَّعى على رجل شيئاً، فأقرَّ به ثم صالحه على سكنى داره أو ركوب سيارته مدة معلومة فلا خلاف بين الفقهاء في جواز هذا الصلح، ويُعتبر إجارةً، وتجري

---

136 – البناية في شرح الهداية: محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، ط1، 1411هـ 1990م، (11/9)

137 – روضة الطالبين، (432/3)

138 – روضة الطالبين: المصدر نفسه، (432/3)، المغني ، (16/7)

139 – الأم: الإمام الشافعي، تحقيق وتخريج رفعت فوزي عبد المطلب، بيت الأفكار الدولية،(465/4)، تحفة الفقهاء: المصدر السابق،(250/3)، الذخيرة: شهاب الدين القرافي، تحقيق محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994،(344/5)، مواهب الجليل، (5/7)، مدونة الفقه المالكي وأدلته:عبد الرحمن الغرياني،مؤسسة الريان ،(د.ت.ط) (707/3)، المغني، 13/7)، روضة الطالبين،16/3).

عليه سائر أحكامها، إذ "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني"[140] فيُحمل الصلح عليها لوجود معناه فيها، وهي تمليك المنافع بعوض.[141]

ثانيا: الصلح عن الدين: وهو أن يدعي شخص على آخر دينا فيُقرُّ المدعى عليه له به،ثم يصالحه على بعضه، أو على مالٍ غيرِه، وقد اتفق الفقهاء على جواز الصلح عن الدين بالجملة مع اختلافهم في بعض صوره، وحالاته.

وكما قسَّم الفقهاء الصلح عن الأعيان إلى قسمين فكذلك قسَّموا الصلح عن الدين إلى قسمين:

1- صلح إسقاط أو إبراء، أو صلح حطيطة عند الشافعية: وصورته أن يقول المقَرُّ له: صالحتك على العشرة الملايين الحالَّة التي لي عليك، بخمسة ملايين، أو أبرأتك من الدين الذي عليك، فالإسقاط أن يُسقط عنه بعض الدين ويأخذ الباقي، والإبراء يبرئه من كل الدين.[142]

وقد اختلف الفقهاء في حكمه على قولين:

القول الأول: للحنفية والمالكية والشافعية حيث قالوا بجوازه مطلقا، إذ هو أخذ لبعض الحق، وإسقاط الباقي دون معاوضة عليه، ويعتبر ذلك إبراءً للمدعى عليه من بعض الدين الذي عليه، وتجري عليه أحكام الإبراء،[143] وعند الشافعية يصح بلفظ الإبراء والإسقاط والحط، والهبة.[144]

القوال الثاني: للحنابلة حيث فصَّلوا في المسألة فقالوا: إذا كان لرجل على آخرَ دَينٌ فوضع عنه جزءاً منه، وأخذ الباقي جاز ذلك إن كان بلفظ الإبراء، وكان هذا الإبراءُ خالياً من شرط إعطاء الباقي، حيث تطوَّع المقَرُّ له بإسقاط بعضِ حقه بطيب نفسٍ منه، ويُعتَبرُ هذا إبراءً وليس صلحاً.

---

140 – شرح القواعد الفقهية: محمد الزرقا، دار القلم، سورية،دمشق، ط2، 1409هـ 1989م،ص 55.

141 – البناية في شرح الهداية،(6/9)، الذخيرة، (344/5)، مواهب الجليل،(5/7)، الأم للشافعي، (465/4)، المغني، (13/7).

142 – التلقين في الفقه المالكي: القاضي عبد الوهاب،تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض مكة المكرمة،(د.ت.ط)(430/1)

143 – مواهب الجليل، (5/7).

144 – روضة الطالبين:(430/3)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج:المصدر السابق(232/2)، حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، (192/5،191)، عقد الصلح، ص59.

أما إذا ارتبط بشرط إعطاء الباقي كقول المقِرِّ له: صالحتك على خمسة ملايين على أن تُعطني الباقي، أو كان بلفظ الصلح فأشهر الروايتين عن الإمام أحمد أنه لا يصح، وهي الرواية الأصحُ في المذهب، وذلك لأنه صالح عن بعض ماله ببعضه فكان هضما لبعض حقه.[145]

2- صلح المعاوضة: وهو أن يجري على غير الدَّين المدَّعى، حيث يقر له بدين في ذمَّته، ثم يصالحه على تعويض ذلك الدين، وحكم التعويض حكم بيع الدين فإن أقر له المدَّعى عليه بمائة درهم ثم صالحه منها على عشرة دنانير فهذه المسألة لها حكم الصرف، وهو اليد باليد.[146]

الفرع الثاني: **الصلح على الإنكار**: وصورته أن يدَّعي شخص على آخر عينا في يده، أو ديناً في ذمته فيُنكِر المدعى عليه، ثم يصالحه على عين أو دين، وقد اختلف الفقهاء في صحة الصلح عن الإنكار وجوازه إلى قولين، ويمكن بيانهما فيما يلي:

القول الأول للشافعية وابن أبي ليلى وابن حزم: قالوا بعدم جواز الصلح مع إنكار المدعى عليه وعدم صحته، بل حتى وإن وقع اعتبر باطلاً، واستدلوا على ذلك بما يلي: 1-بقوله تعالى:﴿**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ** ﴾ (النساء :29
)

والصلح مع الإنكار من أكل أموال الناس بالباطل؛ لأن من ادَّعى على غيره داراً في يده فأنكر المدعى عليه ذلك، ثم صالحه عنها بعوض، فقد ابتاع ماله بماله، وهذا لا يجوز.

واستدل ابن حزم زيادة عن الآية، بقوله صلى الله عليه وسلم: «**إنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام**»وعلَّق عليهما بقوله:" فصح أن كلَّ مالٍ حرامٌ على غير صاحبه يحرم على صاحبه أن يُبيحه لغيره إلا حيث أباح القرآن"[147]

ومعنى قوله هذا أي أنَّ للمال حرمةً، حيث لا يجوز المساس به ولا استعماله إلا من طرف مالكه، كما يجب على المالك التصرف به وفق الطرق التي أباحها القرآن والسنة النبوية، ويحرم عليه

145 - المغني: (12/7)، دليل الطالب على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: مرعى بن يوسف الحنبلي، منشورات المكتب الإسلامي،ط2، 1389هـ 1969م، ص 125. عقد الصلح، ص60.

146- عقد الصلح في الشريعة الإسلامية: نزيه حمَّاد، دار القلم، ص 68.

147 - المحلى لابن حزم(8/ 161).

مخالفة تلك الطرقِ الشرعية في التصرف فيه، كتنازله عن جزء منه بدون رضاه، فهذا استعمال مخالف للشرع لانعدام الرضا المشروط شرعا لنقل الملكية، أو الحق.

2- بقوله صلى الله عليه وسلم: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرَّم حلالاً، أو أحلَّ حراماً**» [148] وهذا المدَّعي لا يخلو إمَّا أن يكون كاذبا أو صادقاً، فإن كان كاذبا فهذا الصلح الذي يصالح به يحل له ما هو حرام عليه، وإن كان صادقا فإنه يستحق جميع ما يدَّعيه، فإن أخذ بعضه بالصلح، فالصلح حرَّم عليه الباقي الذي كان حلالاً له، وهذا غير جائز.

وعلَّق ابن حزم على هذا الحديث بكون سنده فيه كلام بسبب وجود فيه"كثير بن عبد الله بن زيد ابن عمر وهو ساقط متفق على اطراحه وإن الرواية عنه لا تحل، وحتى لو صحَّ الحديث لكان حجةً لنا؛- قال ابن حزم- لأن الصلح على الإنكار والسكوت لا يخلو ضرورة من أحد الوجهين إما أن يكون الطالبُ طالبَ حق، والمطلوبُ مانعَ حقٍّ، أو مماطلا لحقٍّ، أو يكون الطالبُ طالبَ باطلٍ، ولا بد من أحدهما، فإن كان الطالب محقاً فحرام على المطلوب بلا خلاف من أحد من أهل الإسلام أن يمنعه حقه، أو أن يماطِلَه، أو يمطُله[149] حقَّه، وهو قادر على إنصافه حتى يضطره إلى إسقاطه بعض حقه، أو أخذ غير حقه فالمطلوب في هذه الجهة أكل مال الطالب بالباطل وبالظلم، والمطل، والكذب، وهو حرام بنص القرآن.

وإن كان الطالب مبطلا فحرام عليه الطلب بالباطل وأخذ شيء من مال المطلوب بغير حق بلا خلاف من أحد من أهل الإسلام وبنص القرآن، والسنة، فالطالب في هذه الجهة أكل مال المطلوب بالباطل والظلم والكذب وهذا حرام بنص القرآن، وهذا أمر ظاهر للجميع، إذ هو أشهر من الشمس على من أجاز الصلح بغير الإقرار، إذ لا بد فيه ضرورة من أكل مال محرم بالباطل لأحد المتصالحين في كلا الوجهين". [150]

148 - سبق تخريجه.انظر ص 22

149 - المطل والمماطلة: التسويف والمدافعة بالْعِدَةِ والدَّين، وفي الحديث"مطل الغني ظلم" لسان العرب (4225/6).

150 - المحلى لابن حزم، (8/ 163).

3- أن الصلح يعتبر معاوضةً وحينئذ يلزم بيع المدَّعي ما لا يملكه ويشتري المدَّعي عليه ما يملكه، وهذا غير جائز، ولأن المعاوضة لا تصح مع الجهالة، فوجب أن لا تصح مع الإنكار كالبيع، ولأن الصلح لَمَّا لم يجز على مجهول الوصف فأولى أن لا يجوز على مجهول العين، ولأن المبذول في الصلح لا يخلو من أربعة أحوال:

إما أن يكون مبذولا لكف الأذى، أو لقطع الدعوى، أو للإعفاء من اليمين الموجهة إليه إذ «**البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه**» [151] أو مبذولا معاوضة، وفي جميع الصور الصلح غير جائز، وغير صحيح لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل.

4- استدلوا أيضا بالقياس على ما لو أنكر الزوج الخلع ثم تصالح مع زوجته على شيء، فلا يصح ذلك، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه، فبطل كالصلح على حد القذف.[152]

القول الثاني لجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة: حيث أجازوا الصلح على الإنكار بشرط أن يكون المدَّعي معتقدا أن ما ادَّعاه حقٌ، والمدعى عليه يعتقد أنه لا حق عليه، فيتصالحان قطعا للخصومة، ودفعا للنزاع وحفظا للود والعلاقة الطيبة.

أمَّا إذا كان أحدهما عالما بكذب نفسه، فالصلح باطل في حقه، وما أخذه مقابل الصلح يعتبر حراماً، لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل، وهذا منهي شرعا، بدليل قوله تعالى:﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ**﴾ (النساء:29)

واستدل الجمهور على صحة الصلح على الإنكار وجوازه بما يلي:

1- بظاهر قوله تعالى: ﴿**وَالصُّلْحُ خَيْرٌ** ﴾ (النساء: 128)

151 - سنن الترمذي: أبو عيسى الترميذي، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، ط 1388،2هـ 1968م، (618/3)

152 - الأم: المصدر السابق، (464/4)، روضة الطالبين: المرجع السابق،(3/ 433،432)، مغني المحتاج،(233/2، 234)، كتاب المجموع شرح المهذب: الشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة المملكة العربية السعودية،(13/ 71، 72) حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج: عبد الحميد الشرواني(193/5)،الحاوي الكبير: ابن حبيب الماوردي البصري، تحقيق: علي معوض،وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ط1، 1414هـ 1994م،(370/6)، المحلى لابن حزم(8/ 162).

حيث وصف الله تعالى جنس الصلح بالخيرية، ومن المعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كلُّ صلح مشروعاً في سائر الأشياء، بظاهر هذا النص إلا ما خُصَّ بدليل والصلح عن إنكار داخل في عموم الآية فهو جائز.[153]

2- بعموم قوله صلى الله عليه وسلم:«**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا**»[154]فيدخل الصلح عن الإنكار في عموم نص الحديث، إذ لا يمكن له أن يأخذ من مال المدعى عليه إلا ما أُبيح بالصلح، وذلك لوجهين اثنين:

أحدهما: أن هذا يوجد في الصلح بمعنى البيع، فإنه يحل لكل واحد منهما ما كان محرما عليه قبله، وكذلك الصلح بمعنى الهبة، فإنه يحل للموهوب له ما كان حراما عليه من قبل، والإسقاط يحل ترك أداء ما كان واجبا عليه.

ثانيهما: ما دام هذا الصلح يُبِيح ويُحِل به ما كان محرما من قبل فهذا دليل على صحته وجوازه؛ لأن الصلح الفاسد لا يحل الحرام، وإنما المقصود من قوله صلى الله عليه وسلم«إلا صلحا أحل حراما» الصلح الذي يُتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريمه، كما لو صالحه على إحلال بضع مُحَرَّمٍ، أو صالحه بخمر، أو خنزير، والصلح على الإنكار ليس من هذا القبيل.[155]

3- بما رُوي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:" **ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يُورِّث بينهم الضغائن**"[156] حيث أمر رضي الله عنه برد الخصوم إلى الصلح، وعرضه عليهم، وحثهم عليه،وقد كان ذلك زمن الصحابة، وبحضرتهم ولم ينكر عليه أحد منهم، وهم أعظم الناس

---

153 - أحكام القرآن: أبو بكر الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1412هـ 1992م،(270/3). تحفة الفقهاء، (250/3)، المغني، (6/7) مدونة الفقه المالكي، (713/3).

154 - سبق تخريجه، انظر ص 22.

155 - المغني، (6/7).فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك: أحمد إدريس عبده، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ص537.

156 - السنن الكبرى: الإمام البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ 2003م،(6/ 109).

التزاما بالحق، وإلزام غيرهم به، ولا يخافون في ذلك لومة لائم، فكان رضاؤهم بأمر عمر وعدم معارضته إجماعاً منهم، وأصبح هذا الإجماعُ حجةً قاطعةً.

4- وبما أن الصلح شُرِّع بالدرجة الأولى للحاجة إليه لقطع الخصومة، ورفع النزاع المؤدي إلى العداوة والبغضاء المنهي عنه شرعاً، ويتحقق ذلك عند إنكار المدعى عليه ما عليه من حق، إذ الصلح على الإقرار مسالمة، ومساعدة، فكان الصلح على الإنكار أولى بالجواز، حيث قال أبو حنيفة:" أجوز ما يكون الصلح على الإنكار" فبه تُقطع الخصومة، ويُرفع النزاع.[157]

ومن المعلوم أنَّ الشافعية يُبيحون لمن له حق يجحده غريمه، أن يأخذ من ماله بقدر حقه، أو دونه، فهم يقولون للمدعي أن يدخل دار المدعى عليه ليلا ويأخذ قدر حقه، فإذا حلَّ له ذلك من غير اختيار المدعى عليه، وبدون علمه، فلأن يُحلَّ برضاه وموافقته أولى، وكذلك فإن المدعي إذا حل له أن يأخذ حقه بالصلح مع اعتراف الغريم به، فلأن يَحل له أخذه بالصلح مع إنكار غريمه أولى، لأنه عند جحد الغريم وإنكاره عاجز عن الوصول إلى حقه إلا بذلك.[158]

5- ولأن هذا الصلح تمَّ بعد دعوى صحيحة فيقضي بجوازه وصحته، إذ المدعي يأخذ عوضا عن حقه الثابت له في اعتقاده،وهذا مشروع، والمدعى عليه يدفع العوض لدفع الخصومة عن نفسه، إذ يجوز للشخص أن يفتدي نفسه وعرضه بالمال، والناس يحتاجون إلى هذا الصلح لقطع المنازعات، ودفع الخصومات وحفظ أعراضهم ، وصيانة أنفسهم، من الخصام، والمثول أمام القضاء، مما ينجر عنه من التشهير الذي قد يضر بالشخصية وخاصة إذا كان الشخص من ذوي المروءة،وقد فعل هذا بعض الصحابة رضي الله عنهم، حيث افتدوا أنفسهم من الخصومة واليمين، منهم عثمان بن عفان رضي الله عنه، حيث خاصمه يهودي إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فوجبت عليه اليمين، فأبى أن يحلف ودفع لليهودي مالا عوضا عن يمينه، ودفعا للخصومة، وقال ليس علي شيءٌ ولكني خفت أن يصادف يميني قَدَرًا، فيقول الناس ظلم عثمانُ اليهوديَ.[159]

---

157 – البدائع ، (40/6).

158 – المغني ، (6/7)، فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك، أحمد إدريس عبده، ص 537.

159 – مدونة الفقه المالكي ،712/3)البناية في شرح الهداية، (5/9)، فقه المعاملات، ص 539.

إذ يجوز للإنسان دفع شيء افتداء ليمينه، وقطعا للخصومة، وصيانة لنفسه وشخصيته ممَّا يصيبها من الحرج والمهانة، وذلك بجبره لحضور مجالس الحكم ومساءلته، فذوو النفوس الشريفة والمروءة يصعب عليهم ذلك، ويرون دفعَ ضرَرِها عنهم من أعظم مصالحهم، والشرع لا يمنع الإنسان من وقاية نفسه وصيانتها، من كل ما يمسها بسوء، ودفع الشر عنها ببذل المال، والمدعي يأخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له، فلا يمنعه الشرع من ذلك أيضا، سواء كان المأخوذ من جنس حقه، أو من غير جنسه بقدر حقه، أو أقل منه، فإن أخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوفٍ له، وإن أخذ دون حقه فقد استوفى بعضه، وأسقط عنه الباقي.[160]

الفرع الثالث: الصلح على السكوت: وصورته أن المدَّعى عليه لا يرد على ادِّعاء المدعي لا إيجابا ولا سلبا، بل يسكت، ولا يعرف سكوته أهو علامة على الإقرار والاعتراف بما ادَّعاه المدَّعي، أم هو علامة على الإنكار، ثم يصالح المدَّعيَ على شيء يدفعه له، ليترك دعواه، وما يترتب عليها من حبس المدعى عليه، وإلزامه باليمين،[161] وقد اختلف الفقهاء في صحة الصلح مع السكوت و جوازه إلى قولين:

القول الأول: للشافعية وابن حزم، حيث قالوا بعدم صحة الصلح على السكوت وعدم جوازه، بل يعتبر باطلاً، وذلك لأن جواز الصلح يستدعي حقا ثابتا على المدعى عليه، والسكوت لا يدل على ثبوت الحق، إذ الساكت يُعدُّ مُنْكِراً حكما، وسكوته دلالةٌ على معارضة دعوى المدَّعي، وإن بذل المال، فإنما يبذله لدفع خصومة باطلة، فكان في معنى الرشوة.[162]

القول الثاني: للحنفية والمالكية والحنابلة، حيث أجازوا الصلح على السكوت، كما أجازوه مع الإنكار الذي هو أشد من السكوت، من حيث غموض الحق، وعدم وضوحه، واستدلوا بالأدلة التي

---

160 - المغني،6/7)، فقه المعاملات، ص 540.

161 - مدونة الفقه المالكي ، (712/3، 713).

162 - حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج:(193/5)، مغني المحتاج(234/2)، انظر هامش روضة الطالبين(433/3)، المحلى لابن حزم(160/8)، عقد الصلح في الشريعة والقانون، ص 78.

استدلوا بها على جواز الصلح مع الإنكار، وقد وافقهم على جواز الصلح على السكوت ابن أبي ليلى، حيث اعتبره في حكم الصلح على الإقرار، وخالف بذلك الشافعية وابن حزم بقولهم إن الحق غير ثابت، قال الحنفية على الإطلاق ممنوع- أي يمنع إطلاق عدم ثبوت الحق-بل الحق ثابت في زعم المدَّعي، وحق الخصومة واليمين ثابتان له شرعا، فكان هذا صلحا عن حق ثابت، فكان مشروعا، كما أجابوا على كونه في معنى الرشوة، بأنَّ دفعَ الرشوةِ لرفع الظلم وإزالةِ الضرر جائز، وذلك لخوفه على نفسه، أو أهله، أو ماله.[163]

المطلب الثاني:وسائل إثبات الصلح.

يثبت الصلح بوسائل وطرق عدة سواء أكان ذلك في الشريعة الإسلامية أو في القانون الوضعي، وتتجلَّى أهمية الإثبات في حفظ الحقوق، ودفع النزاع المتوقع، فهي كالحارس للحق الذي يثبت بها، إذ هو محمي بقوة الشريعة والقانون، فلا يحق لأي شخص المساس به، كما أنَّ هذه الوسائلَ تعتبر دليلا قاطعا وحجة ساطعة في يد من ثبت له الحق بها، أو بالنسبة للعقد الثابت بإحدى هذه الوسائل، التي يمكن بيانها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: وسائل إثبات الصلح في الشريعة: هناك وسائل عدة يثبت بها عقد الصلح، وهي البينة[164]أو الشهادة، والإقرار واليمين، والكتابة.

أولا:الشهادة:

163 – بدائع الصنائع: (40/6)، المبسوط: شمس الدين السرخسي، دار المعرفة بيروت، لبنان،(139/20) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: شمس الدين أحمد بن قدور، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1424هـ 2002م، (427/8)، مدون الفقه المالكي: (712/3، 713).

164 – البينة: في اللغة هي: الدليل والحجة، وتُجمع على بينات، وتبيَّن الشيء إذا اتضح وظهر.لسان العرب(406/1)
أمَّا اصطلاحا: البينة معناها الشهادة، والشهود، لأنه يتبيَّن الحق بها، والبينة أعم من الشهادة.

أ- **لغة**:الحضور، ومنه قوله تعالى:﴿**فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ**﴾ (البقرة:185).

أي من حضر شهر رمضان وهو بالغ، عاقل، صحيح، مقيم، فعليه بصيامه.[165]

ب- اصطلاحا: هي إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي.[166]

فقوله "إخبار" جنس يشمل جميع الأخبار سواء كانت صادقة، أم كاذبة، في مجلس القاضي أم في غير مجلسه، في إثبات حق، أم نقل رواية.

قوله"صدق" هذا قيد تخرج به الأخبار الكاذبة، كشهادة الزور ونحوها، فلا تدخل في التعريف.

قوله" إثبات حق" بيان لغرض الشهادة ومقصدِها وهو إثبات الحقوق، فيخرج بهذا القيد، أخبار الرواية فهي تنقل خبرا ما للإعلام به، وليس لإثبات حق به،كنقل الحديث مثلا، أو قصة ما.

قوله"بلفظ الشهادة" قيد لإخراج الأخبار التي تقع بدون الشهادة، كقوله: أعلم بكذا، أو أتيقن من كذا، فلا تعتبر هذه الأخبار شهادة.

قوله" في مجلس القاضي" قيد تخرج به الأخبار في غير مجلس القضاء، فلا تعتبر شهادة شرعا.

والشهادة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع:

أ-الكتاب:

- قال الله تعالى:﴿**وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ... وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ** ﴾ (البقرة: 282)

- وقال تعالى:﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ** ﴾ (الطلاق:2)

-فدلت هاتان الآيتان على مشروعية الإشهاد، ويختلف باختلاف الحالات فقد يكون واجبا، أو مندوبا، أو مستحبا، حفاظا على حقوق الناس ومصالحهم، وإبعادا لما يتوقع من نزاع وخلاف، وسواء كانت الشهادة في المعاملات المالية، أو الأحوال الشخصية أو الحدود والقصاص.[167]

---

165 - الجامع لأحكام القرآن، القطبي، (163/3).

166 - رد المحتار على الدر المختار ، (172/8). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(164/4).

ب- الحديث:قوله صلى الله عليه وسلم «**شاهداك أو يمينه**» [168] دل الحديث على مشروعية الإشهاد.

ج- أجمعت الأمة على مشروعية الشهادة، وأنها حجة شرعية، وتعتبر من الأدلة الأساسية التي يعتمد عليها القاضي لإصدار الحكم.

أما حكم الشهادة: فهي مظهرة للحق إثباتا أو نفيا، وليست منشئة للحق، ويجب على القاضي الاعتماد عليها في إصدار الحكم، وإلزام المحكوم عليه بتنفيذه.

أما تحملها وأداؤها أمام القاضي فهي من الفروض الكفائية،ولها شروط لا تصح إلا بها، وهي:

1- أن يكون الشاهد مسلما: فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم.

2- أن يكون الشاهد بالغا عاقلا: فلا تقبل شهادة الصبي المميز، والمجنون والمعتوه.

3- أن يكون رشيدا: فلا تقبل شهادة المحجور عليه بسبب نقص عقل، أ, سف، أو طيش.

4 - أن يكون عدلا: فلا تقبل شهادة الفاسق المجاهر بالمعاصي، والكبائر، وتقبل شهادته عند الحنفية.

5- أن لا يكون الشاهد متهما في شهادته، ككونه قريبا للمشهود له، أو عدوّاً للمشهود عليه، أو له مصلحة في الشهادة.

6- أن يكون عالما بما يشهد يقينا، لا ظنا، أو تخمينا.[169]

ثانيا: الإقرار:

أ- لغة: هو الاعتراف، وهو إظهار الحق لفظا، أو كتابة، أو إشارة، يقال أقرَّ الشيء إذا ثبت، وأقر بالحق: اعترف به، والإقرار الإذعان للحق والاعتراف به.[170]

---

167 - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي (431/4).

168 - صحيح البخاري، كتاب الشهادات، (177/3)، رقم الحديث:2667.

169 - المعونة على مذهب أهل المدينة:(423/2).

170 - لسان العرب: ابن منظور(3582/5).

ب– اصطلاحا: "هو إخبار بحق عليه للغير".[171]

أي الاعتراف بالحق الذي عليه لغيره، فقوله" إخبار" يتناول كل إخبار سواء أكان عن ثبوت حق الغير على الغير كالشهادة، أو بثبوت حق نفسه على غيره كالدعوى، أو ثبوت حق الغير على نفسه، وخرج أيضا الإنشاء.

قوله"للغير" خرج الإخبار عن ثبوت الحق لنفسه، فإنه دعوى، فكل من أقرَّ على نفسه وهو طائع غير مكره، ولا خائف اعتبر إقراره لازما وحجة عليه.[172]

مشروعية الإقرار: فهو سيد الأدلة، قديما وحديثا، وذلك لكون المدَّعى عليه إما أن ينكر الادعاء أو التهمة الموجهة إليه، وعندئذ يُطالب المدعي بإثبات ادِّعائه بحجة قاطعة، أو أن يقر المدعى عليه بما ادَّعاه عليه المدَّعي فيقطع بذلك النزاع، ويُعفى المدعي من البحث عن الحجة لإثبات ادِّعائه، حيث بإقرار المدعى عليه يصبح الحق ظاهرا وثابتا لا غبار عليه، ولا يحتاج إلي بينة أخرى لإثباته.[173]

ودل على مشروعيته قوله تعالى﴿ **وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مُصَدِّقٌ لِمَا مَعَكُمْ لَتُؤْمِنُنَّ بِهِ وَلَتَنْصُرُنَّهُ قَالَ أَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَى ذَلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا قَالَ فَاشْهَدُوا وَأَنَا مَعَكُمْ مِنَ الشَّاهِدِينَ** ﴾ (آل عمران: 81)

ووجه الاستدلال من الآية الكريمة أنها بيَّنت أنَّ الإقرار حجةٌ على المقر، وإلا لـمَّا طلبه منهم[174]

وقوله تعالى أيضا ﴿**وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ**﴾ (البقرة:282)

---

171 – رد المحتار على الدر المختار:(215/8). (11/ 79، وما بعدها)

172 – النوادر والزيادات:(114/9).

173 – وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، مصطفى محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط1، 1402هـ 1982م، ص (233، وما بعدها).

174 – الجامع لأحكام القرآن، القرطبي(188/5 وما بعدها).

ووجه الاستدلال من هذه الآية أن الله تعالى أمر المدين بالإملاء على الكاتب الحق الذي عليه للدائن، وقيامه بالإملاء هو اعتراف بما عليه من دَين لغيره، والتزامه بأدائه عند حلول أجله.[175] ولا يثبت الحق بالإقرار إلا إذا توفرت شروط في المقر، منها:

1- أن يكون المقر بالغا عاقلا: فلا يصح إقرار الصبي والمجنون والسكران، ويقبل إقرار الصبي المميز المأذون له في التجارة استثناء للضرورة.

2- أن يكون المقر مختاراً:فلا يصح إقرار المكره.

3- أن لا يكون المقر متهماً في إقراره: لأن التهمة تُخِل رجحان جانب الصدق على جانب الكذب، ومثال ذلك إقرار المريض لأحد ورثته بدين عليه، فإنه يتهم في محاباة ذلك الوارث على غيره من الورثة.

4- أن لا يكون المقر محجورا عليه: إن أقر بما يمنع التصرف فيه، كإقراره بدين عليه.

5- أن يكون المقر جاداً لا هازلا: فلا يصح إقرار الهازل، غير الجاد.

6- أن يكون للمقَرِّ له أهليةُ التملك، ولو في المآل كالحمل الذي سيولد، فلا يقبل الإقرار للدابة.

حكم الإقرار: فالمراد بحكم الإقرار الأثر المترتب عليه، فمتى صدر الإقرار مستوفيا شروطه الشرعية ترتبت عليه آثاره، وذلك بإلزام المقر بما أقر على نفسه لغيره، وثبت الحق عليه، إذ الإقرار حجة كاملة لا تحتاج إلى دليل آخر لإثبات ما أقر به، فإقرار أحد الزوجين بما عليه للآخر صلحا، صح الصلح ولزم.

كما أنه أيضا حجة قاصرة على المقر ولا تتعدى إلى غيره، كإقراره على آخر فلا عبرة لإقراره، ولا قيمة له.[176]

ثالثا: **اليمين**: فاليمين هو الوسيلة الثالثة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه، لفصل النزاع وإنهاء الخلاف بين الطرفين المتنازعين.

---

175 - الجامع لأحكام القرآن، القطبي(439/4).

176 - بدائع الصنائع، الكساني (222/7، 223). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(397/3). مغني المحتاج(308/2). وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، ص 234 وما بعدها.

أ- اليمين لغة: هو الحلف والقسم.

ب- اصطلاحا: هي تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى، أو صفته فقوله"تحقيق" أي تقوية وتثبيت، وقوله"ما" أي أيُّ أمرٍ، وقوله" بذكر الله" أي يشمل كل اسم من أسمائه تعالى، أو صفة من صفاته الذاتية كالعلم، والقدم، والبقاء، والوحدانية.[177]

واتفق الفقهاء على أن اللفظ الذي ينعقد به اليمين هو القسم بالله تعالى، فيستحق صاحبُها حقه بها، أو يدفع ادعاء المدعي عنه بها، واستدلوا على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم« **من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت**»[178]

كما اتفق الفقهاء على أن اليمين وسيلة من وسائل الإثبات أمام القاضي، عند العجز عن وسيلة الشهادة أو الإقرار، وأنها مشروعة بالقرآن والسنة، وذلك لتأكيد جانب الصدق على جانب الكذب في إثبات الحقوق، أو نفيها بها. قال تعالى:﴿**وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ** ﴾ (يونس:53)

والآية واضحة الدلالة في تشريع القسم بالله تعالى، حيث أمر الله نبيه بأن يقسم به على أن عذاب الله وقيام الساعة واقع لا محالة.[179]

وأجمع الصحابة على إثبات الدعوى باليمين، وكانوا يطلبونها من المدعى عليه، وذلك عند انعدام الشهادة أو الإقرار لدفع ما ادَّعاه المدَّعي عليه، إذ البينة على المدعي واليمين على من أنكر.[180]

فيحلف على البت أي القطع، أو نفي العلم، إذ يجب أن تكون اليمين جازمة، لا مجال للتردد فيها، أو الظن، أو الشك، أو التخمين، فهي تقطع الخصومة، ولا تسقط الحق، حيث يمكن سماع البينة بعد اليمين، كما يمكن قبول رجوع الحالف إلى الحق بعد يمينه فيُعمل بإقراره.[181]

---

177 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(126/2، 127).

178 - صحيح البخاري، كتاب الشهادات، (180/3)، رقم الحديث:2679.

179 - الجامع لأحكام القرآن، القرطبي،(8/11).

180 - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، المرجع السابق،ص 320 وما بعدها.

شروط اليمين: لا يمكن للحالف إثبات الحق باليمين، أو نفي الإدعاء إلا إذا توفرت فيه شروط وهي:

1- أن يكون الحالف بالغا عاقلا مختارا: فلا يقبل يمين الصبي ولا المجنون، ولا تعتبر يمين المكره، والنائم.

2- أن يكون المدعى عليه منكرا لحق المدعي: وإلا فلا داعي ليمين ما دام مقرًا بالحق الذي عليه للمدعي، فإقراره أقوى من يمينه، أو يمين المدعي، إذ وسيلة الإقرار أقوى من اليمين.

3- أن يطلب الخصم من القاضي تحليف المدعى عليه، وأن يوجهها القاضي إلى الحالف، فإن حلف المدعى عليه اليمين الأصلية قبل طلب المدعي فلا تقبل، ويجب إعادتها.

4- أن تكون اليمين شخصية بأن تتصل بشخص الحالف مباشرة، فلا يحلف شخص عن غيره، ولا تجوز فيه النيابة، لأن الأمر موكول في اليمين إلى شخص الحالف، وذمته، وضميره.[182]

رابعا: الكتابة: لم يفرد فقهاء الشريعة الكتابة بموضوع مستقل، حيث اختلفوا[183] في كون الكتابة هل هي وسيلة إثبات كغيرها من الوسائل أم لا؟

ولذلك لم يخصصوا لها موضوعا مستقلا بها لدراستها، وبيان أحكامها وشروطها، كما خصصوا للشهادة والإقرار واليمين مواضيع خاصة بها، واختلفوا أيضاً في ألفاظها فهناك من يطلق عليها اسم الصك، أو الحجة، أو الوثيقة، أو المحضر إلخ.

لكن إذا عدنا إلى القرآن الكريم نجده قد جعل من وسائل إثبات الحقوق الكتابة، بل أمر بها وحث عليها، وذلك لما فيها من حفظ حقوق الناس ومصالحهم، وإبعادا لكل ما قد يقع من النزاع أو

---

181 - كشاف القناع: (386/5، 387).

182 - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية، المرجع السابق،ص(320، وما بعدها).

183 - وسبب اختلافهم باعتبارها وسيلة إثبات أم لا؟ خوفا مما يطرأ عليها من إمكانية تحريف الوثيقة، أو استبدالها بوثيقة أخرى مزورة.

أما إذا كانت موقعة من جهة رسمية كما هو الشأن في عصرنا، واحتفاظ كلا الطرفين أو الأطراف بنسخة من الوثيقة فلا خلاف في كونها من أفضل وسائل الإثبات، وهو المعمول به في القوانين الوضعية التي سنذكر وسائل الإثبات فيها فيما بعد.

الخلاف، بل أطول آية في القرآن الكريم هي آية كتابة الدَّين، وغيره مما يحتاج إلى الكتابة لإثباته أو حفظه.

قال الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ** ﴾(البقرة:282-283).

ووجه الاستدلال من هذه الآية أنها أمرت بكتابة الدين، واعتبار تلك الكتابة وثيقة ووسيلة لإثبات الدين، على المدين، ويعتمد على هذه الوثيقة عند الإنكار لإثبات الحق، ويمكن الاحتجاج بها أمام القضاء، ويعتمد عليها القاضي لإصدار الحكم، ما لم يثبت تزويره، وذلك قطعا لأسباب التهارج والفوضى، [184] ويقاس عليها كل معاملة تحتاج إلى توثيق لحفظ الحق المتفق عليه المتضمن في تلك الوثيقة.[185]

وهذا كما يمكن أن يقع في الأموال يقع في غيره من المعاملات فيجوز إلحاق كل ما يحتاج حفظه إلى التوثيق بكتابته قياسا على جواز كتابة الدين لاشتراكهما في العلة وهي حفظ حقوق الناس ومصالحهم، وإبعادا للنزاع والخلاف المتوقع، إما بسبب النسيان، أو التعمد والظلم وخاصة في هذا العصر الذي قل فيه خوف الله، وذلك عملا بقاعدة جلب المصالح وحفظها، ودفع المفاسد.

الفرع الثاني: وسائل إثبات الصلح في القانون.

الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق أو الوسائل التي حددها القانون، وللإثبات أهمية كبيرة، إذ لا يمكن التمتع بحق ما دون إقامة الدليل عليه عند التنازع، فالدليل هو وسيلة لإثبات الحق، وليس حقا في حد ذاته، ويمكن بيان وسائل الإثبات بالنسبة للقانون في النقاط التالية:

---

184 - تفسير التحرير والتنوير، محمد الطاهر بن عاشور، دار سحنون للنشر والتوزيع، (100/3)

185 - وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية،ص(350، وما بعدها).

أولا: الكتابة: تعتبر الكتابة من أهم وسائل الإثبات في هذا العصر عملا بالقانون الوضعي، وقد تناول المشرع الجزائري الإثبات بالكتابة في مواد القانون المدني(323- 333).

وهذه الكتابة نوعان كتابة رسمية، وكتابة غير رسمية.

فالكتابة الرسمية: هي التي يشرف عليها موظف رسمي مختص كما هو الحال في كثير من العقود التي تسجل عند الموثق، أو في مكتب الحالة المدنية، ونحوها من الإدارات العمومية التابعة للدولة.

أما الكتابة العرفية – غير الرسمية- فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي، وكلا النوعين يعتبر حجةً خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون.

ومما تجدر الإشارة إليه أن القانون المدني الجزائري لم ينص صراحة على كتابة الصلح في وثيقة رسمية، كما هو الشأن في القانون المدني المصري الذي نص صراحة في المادة (552) منه على أنه" لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي"

لكن إذا كان القانون المدني الجزائري لم ينص على كتابة الصلح صراحة، فإن القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نص على كتابة الصلح، وبالتالي نأخذ به لتوثيق الصلح، فهو قانون إجرائي، حيث نصت المادة (443) منه على أنه" يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي.

ويوقع المحضر من طرف القاضي، وأمين الضبط، والزوجين، ويودع بأمانة الضبط.

يعد محضر الصلح سندا تنفيذيا"[186]

---

186 - أمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 8 يونيو سنة 1966م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، بقانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وهذا ما نصت عليه المادة (49) من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية على أنه" يتعين على القاضي تحرير محضر يبين فيه مساعي ونتائج محاولات الصلح يوقعه مع أمين الضبط والطرفين"[187]

ثانيا: البينة " شهادة الشهود": وهي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره.

أي هي الأقوال التي يُدلي بها الأشخاص أمام القاضي، من أجل إثبات أو نفي واقعة قانونية أيًّا كان نوعها عقد الصلح أو عمل ما.

وبناء على هذا التعريف ندرك أن البينة أو الشهادة نوعان: شهادة إثبات: وهي التي تثبت حقا ما.

شهادة نفي: وهي التي تنفي ما يدعيه المدعي على المدعى عليه، وللقاضي أن يستمع إلى شهادة الشهود لإثبات حق أو نفيه، إلا أنَّ هذه الشهادة لا تكون ملزمة له بل تخضع لتقديره، وله قبول شهادة شاهد، أو ردها إن كان في أقوالهم تضاربٌ في نفس الدعوى ونفس الموضوع.

حيث نصت المادة (336) ق.م.ج على أنه"يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة:

-إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي،

-إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"[188]

إلا أن أخذ القاضي بشهادة الشهود أولى من إهمالها، وذلك عند انعدام الكتابة التي تثبت الحق، أو تنفيه، - بشرط سلامتها مما تُردُّ به من كذب أو تضارب في أقوال الشهود- إذ عدم الأخذ بها تضييق لدائرة الإثبات في أي عقد من العقود ومن ذلك عقد الصلح الذي أولى له المشرع اهتماما كبيرا وجعله من الوسائل الأساسية التي يرجع إليها لفض أي نزاع أو خلاف قبل اللجوء إلى القضاء، ومن الخلافات

---

187 - قانون رقم 84- 11مؤرخ في 09 رمضان عام 1404هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984م، والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق27 فبراير 2005م (ج ر15مؤرخة في 27 فبراير 2005).

188 - هذه المادة معدلة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005م.

والنزاعات التي كثرت في هذا العصر الشقاق والنزاع بين الزوجين لأمور تافهة، ولذلك أصبح للصلح مكانة هامة في هذه الحياة لما فيه من الفوائد الكثيرة التي تعود على المتخاصمين والمجتمع بالإيجاب والنفع.(189)

ثالثا:الإقرار: وهو سيد الأدلة، ويقصد به اعتراف المدعى عليه، بصحة الواقعة القانونية المدَّعى بها عليه، فاعترافه بما عليه دليل مثبت للحق الذي عليه.

حيث نصَّت المادة (341) ق.م.على أنَّ" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدَّعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة"(190) وهو حجة قاطعة على المقِرِّ، كما بينته المادة (342) من نفس القانون، ولا يقبل التجزئة على صاحبه إذا كان متعلقا بواقعة قانونية واحدة لا تقبل أجزاؤها الانفصال عن بعضها، فالإقرار وسيلة أو طريق من طرق الإثبات، وللقاضي الحرية الكاملة في تقديره، والأخذ به، فليس كل اعتراف مثبتا للحق، فلا يعتبر حجة قاطعة يعتمد عليها القاضي لإصدار الحكم إلا عند توفر شروط الإقرارالتالية.

1- أن يكون الإقرار أمام المحكمة، حيث يسمعه القاضي بنفسه.

2- أن يكون الإقرار أثناء السير في الدعوى الخاصة بالحق المقر به.

3- أن يقع الإقرار بقول صريح، حيث يقر بما عليه صراحة.

4- أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا مؤهلا للتصرف ومدركا لما أقدم عليه وما ينتج عنه من آثاره، حيث يلتزم بتحمل ما أقر به على نفسه لغيره، ولذلك فهو يخضع لسلطة القاضي في تقدير

189 – عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الطاهر برايك، جامعة الجزائر ، بن عكنون كلية الحقوق، 2001-2002م.

190 – القانون المدني الجزائري، الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005(ج ر 44 ص 25).

صحته، وسلامته بناء على هذه الشروط، وهذا ما نصت عليه المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية على أن " الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يُترك لحرية تقدير القاضي"[(191)]

رابعا: اليمين: وهي أن يحلف شخص بالله العظيم على قول الحق ولا شيء غير الحق، وإلا اعتبرت شهادته باطلة قانونا، ويكون أداء اليمين قبل البدء في سرد الوقيعة، أو الإخبار بما طُلب منه – الشاهد- كما يمكن للخصم أداء اليمين أيضا لإثبات ما يدعيه عند انعدام وسائل الإثبات الأخرى، وتنقسم اليمين في القانون إلى قسمين:

- يمين متممة: وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي طرف من أطراف الخصومة في الدعوى بغرض إتمام قناعته بقرينة معينة، وللخصم أن يحلف أو يمتنع عن ذلك، وفي كل الأحوال تعتبر غير حاسمة للنزاع، حيث إن أداءها أو النكول عنها لا يحسم النزاع.

- يمين حاسمة: وهي التي يوجهها الخصم المدَّعي للمدعى عليه، عند ما يعجز عن إثبات الحق المدَّعى به عليه بوسائل الإثبات الأساسية، إذ يطلب منه – بواسطة القاضي وإلا وقعت الفوضى في المحكمة- أن يقسم على صحة ما يدعيه عليه، أو عدم صحته، وتحسم هذه اليمين النزاع، إذا أداها المدعى عليه، حيث يقطع بها ادعاء المدعي.

وذلك بنص المادة (343) من قانون المدني الجزائري على أنه" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك"

وانطلاقا من هذه القواعد العامة للإثبات فإن ما تم الإجماع عليه في الفقه هو جواز إثبات عقد الصلح باليمين، لقيامها مقام الكتابة، أو الإقرار، ومما يؤكد ذلك – أي جواز إثبات الصلح باليمين- هو الواقع القضائي الذي يَعمل باليمين، إذ قد يوجه القاضي اليمين للزوجة بطلب من الزوج مثلا عند ادعائه

191 - الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المعدل والمتمم بقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006(ج.ر 84، ص 4).

الصلح معها وهي تنكر ذلك، مع إصرارها على طلب التطليق، فإذا نكلت عن اليمين قرر القاضي ما ادَّعاه الزوج من الصلح، ورفض طلبها.[192]

خامسا: القرائن: فكما يثبت عقد الصلح بطرق أو وسائل الإثبات السابقة الذكر يمكن إثباته أيضا بالقرينة بنوعيها القانونية والقضائية، إذ تعتبر القرينة القانونية وسيلة لإثبات عقد الصلح لا شك في دلالتها، ما دام هذا العقد يحقق مصلحة الطرفين معا، حيث نصت المادة(337) من القانون المدني الجزائري على أن" القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات"

أما القرينة القضائية نصت عليها المادة(340) من نفس القانون على أنه" يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"ومن المقرر عمليا أنه يجوز إثبات الصلح بالقرائن القضائية، بل هو مطلوب تحقيقا للمصحة التي تنجر من وراء الصلح بين الزوجين إبقاء للمودة وحفظا للعلاقة واستمرارها، ودفعا للمفسدة من عداوة وبغضاء، التي تقع بسبب التفريق.

وبعد أن أنهينا الكلام عن الفصل المتعلق بتعريف الصلح، واستعرضنا فيه معنى الصلح لغة واصطلاحا، وبيان مشروعيته وحكمه والحكمة من تشريعه، وما يجب أن يتوفر فيه من أركان، وشروط، مع بيان أقسامه، ووسائل إثباته، سننتقل إلى الفصل الثاني المعنون بالصلح في النزاعات المالية، وقسَّمناه إلى مبحثين، وعنون المبحث الأول ب: الصلح عن الأضرار الناشئة عند إنشاء الرابطة الزوجية، وفيه ثلاثة مطالب: المطلب الأول: الصلح عن الأضرار المترتبة بسبب عدول أحد الطرفين عن الخطبة، والمطلب الثاني: الصلح في حالة التنازع في الصداق،والمطلب الثالث: الصلح عن النفقة، ويندرج تحت كل مطلب فروع.

أما المبحث الثاني من هذا الفصل فعنوناه بالصلح عن الأضرار الناشئة عند فك الرابطة الزوجية.وفيه مطلبان.المطلب الأول: الصلح في الخلع. والمطلب الثاني: الصلح في التخارج.

---

192 – عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، ص 125.

الفصل الثاني:

الصلح في النزاعات المالية بين الزوجين.

وقد قسَّمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول: الصلح عن الأضرار الناشئة عند إنشاء الرابطة الزوجية.

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الصلح عن الأضرار المترتبة بسبب عدول أحد الطرفين عن الخطبة

المطلب الثاني: الصلح في حالة التنازع في الصداق.

المطلب الثالث: الصلح عن النفقة.

أما المبحث الثاني: الصلح عن الأضرار الناشئة عند فك الرابطة الزوجية،ويتضمن مطلبين.

المطلب الأول: الصلح في الخلع.

المطلب الثاني: الصلح في التخارج.

المبحث الأول: الصلح عن الأضرار الناشئة عند إنشاء الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: الصلح عن الأضرار المترتبة بسبب عدول أحد الزوجين عن الخطبة.

الفرع الأول: معنى الخطبة: يسبق كلَّ عقد من العقود ذات الشأن والخطر مقدِّماتٌ يُظْهِرُ فيها كل طرف رغبتَه ومطالبَه، فإذا رضي كلُّ واحد منهما بمطالب الآخر تمَّ العقد، ويعتبر ذلك تعبيرًا عن توافق الإرادتين، ومن أعظم العقود وأخطرها عقد الزواج الذي سمَّاه الله تعالى في كتابه الكريم بالميثاق الغليظ، قال الله تعالى:﴿**وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا** ﴾ (النساء: 21)

وموضوعه الحياة الإنسانية، حيث يجمع بين الطرفين مدة حياتهما، وهو أساس تكوين الأسرة التي تعتبر اللبنة الأولى لبناء مجتمع قوي وصالح، فبقدر ما كانت الأسرة صالحة ومتماسكة، بقدر ما كان المجتمع صالحا، ومتماسكا، وقويا، ومقدمة عقد الزواج هي الخِطبة التي سنذكر تعريفها والأحكام المتعلقة بها فيما يلي.

أ- **تعريف الخطبة لغة:** الخطبة من فعل خطب يخطُب خطْبةً وخَطْباً: فبكسر الخاء وزيادة التاء يقصد بها طلب الزواج بامرأة معيَّنة، وخَطْباً -بفتح الخاء وسكون الطاء- يقصد به الشأن والأمر سواء كان صغيرا أو عظيما، ومن ذلك قول العرب ما خطبك؟ أي ما أمرك ؟ ويقال: هذا خطب جليل، أو يسير، ومنه قوله تعالى:﴿ **قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ** ﴾ (الذاريات: 31).

ويجمع الخطب على خطوب، واسم الفاعل من فعل خطب: الخاطب، والخطيب، والخَِطْب بكسر الخاء وبفتحها.

أمَّا الخُطبة: بضم الخاء فهي الكلام أو القول الذي يلقى على السامعين.(193)

ب- **تعريف الخطبة اصطلاحا:** للخطبة تعاريف عدة كلها ترمي إلى مقصد واحد، ولذلك يمكن الاختصار على أحد هذه التعاريف، وهو أن الخطبة التماس النكاح من المرأة المراد تزوجها.

فهي طلب الرجل يد امرأة معيَّنة للتزوج بها أو التقدم إليها، أو إلي ذويها ببيان حاله، ومفاوضتهم في أمر العقد، ومطالبه ومطالبهم أو مطالب المرأة بشأنها.(194)

فالخطبة ليست عقدا بل هي وعد متبادل بين الطرفين بالزواج مستقبلا، وليس للوعد بعقد الزواج قوةٌ كقوة العقد الذي توفرت فيه أركان وشروط الزواج المعروفة، إذ الهدف منها معرفة كل طرف الآخر، ومعرفة مطالبه، وأغراضه من هذا المشروع الذي يُبنى على التأبيد، ولذلك يحتاج إلى تروي، وحرية كاملة في المضي فيه أو التوقف، ولكل طرف الحق في العدول عن إتمام عقد الزواج بعد الخطبة، إن وُجد لذلك سببٌ مقنعٌ، ومبرر شرعي، وهو غير ملزم بإفشاء سبب العدول، بل قد يجب عليه الستر والكتمان عند ما يقتضي الأمر ذلك حفاظا على الطرف الآخر.

أمَّا إذا لم يكن هناك مبرر شرعي، ولا سبب مقنع للعدول فمن باب الحفاظ على العهد والوفاء بالوعد يستوجب إتمام العقد، إذ من شيم المروءة وحسن الخُلُق حفظ العهد والوفاء بالوعد، ولأن إخلاف الوعد من الأمور المستقبحة عند ذوي المروءة، ولكن في كل الأحوال يبقى جواز العدول

---

193 – لسان العرب: ابن منظور، (1194/2)، المختار من صحاح اللغة: محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد عبد اللطيف السبكي، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، (د،ت،ط) ص 140.

194- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط2، (د.ت.ط) ص26. أحكام الزواج والطلاق في الإسلام، بدران أبو العينين بدران، مطبعة دار التأليف، مصر ط2، 1961، ص 28، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، داودي عبد القادر، دار البصائر، الجزائر، ط1، 2010، ص30. الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 2004، (44/1).

هو الأصل، إذ قد يكون من المصلحة عدم البحث أو التفتيش عن أسباب ودواعي العدول، وقد يؤدي كشفها إلى إلحاق الضرر بالطرف الآخر.[195]

ومن طبيعة العلاقة التي يرجى من ورائها تحقيق أهداف وأغراض معينة تكون فيها هدايا متبادلة، ودفع صداق بالنسبة لعلاقة الزواج كما هو الشأن في بعض الحالات، وخاصة عندما يكون العزم مؤكدا من طرف الخاطب، إظهارا لحسن نيته للارتباط بالمخطوبة، لكن قد يحدث بعد تقديم تلك الهدايا والصداق العدول من أحدهما عن المواصلة في هذا المشروع لسبب أو مبرر ما، فتقع المطالبة برد الصداق والهدايا، فما حكم تلك المطالبة؟ وهل من حق الزوج المطالبة برد الصداق، والهدايا، إن كان العدول من جهتها؟ وهل من حق المرأة أيضا أن تأخذ الصداق والهدايا المقدمة لها إن كان العدول من جهته؟ أم يجب عليها رد الصداق دون الهدايا؟ فمن خلال هذا الفرع الآتي نناقش هاتين النقطتين:

الفرع الثاني:حكم الصداق والهدايا في حالة العدول عن الخطبة.

أ- حكم الصداق المقدم : فحكم الصداق المقدم للمخطوبة أثناء الخطبة ثم وقع عدول من طرف أحدهما قبل العقد، فللخاطب الحق في استرداد المهر الذي دفعه لها، أو لوليها كاملا، فإن كان موجودا وجب رده بعينه، وإن استهلك وجب رد مثله، إن كان مثليا، أو رد قيمته إن كان قيميا، وهذا باتفاق الفقهاء، وذلك لأنه قُدِّم على أساس كونه تنفيذا لحكم من أحكام العقد، وشرطا من شروط صحته، وبما أن العقد لم يتم بسبب عدول أحدهما، وجب رد المهر كاملا غير منقوص.[196]

ب- حكم الهدايا: أما حكم الهدايا المقدمة فهل يجب على من كان سببا في العدول رد ما أهداه له الطرف الآخر أم لا ؟ يمكن استعراض أقوال المذاهب في ذلك في النقاط التالية:

---

195 - محاضرات في عقد الزواج وآثاره، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، (د.ت.ط) ص (64، 65). أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، عبد الوهاب خلاف، دار القلم/ ط2، 1410هـ 1990، ص21. أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص (45، 46).

196 - محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 65.

1- مذهب الحنفية: ذهب الحنفية إلى أن حكم الهدايا المقدمة حكمُ الهبة من حيث الرجوع فيها وعدمه، إذ يجوز عندهم الرجوع في الهبة إلا لمانع من موانع الرجوع كخروجها من يد المهوب له، باستهلاكها، أو هلاكها، أو أعطى للواهب عوضا عنها، وعلى هذا فإن كانت الهبة موجودة عند المهوب له بعينها، ولم يتصرف بها بما يخرجها من ملكه، فللواهب الرجوع فيها واستردادها.

أمَّا إذا خرجت من ملكه باستهلاكها، أو هلاكها، أو خروجها عن أصلها كخياطة القماش، فليس له استردادها، ولا طلب مثلها أو قيمتها.[197]

2- مذهب المالكية : لقد فصَّل المالكية هذه المسألة على النحو الآتي:

إذا كان العدول من قِبَل الخاطب، فلا يحق له استرداد شيء مما أهداه لمخطوبته، حتى ولو كانت تلك الهدايا موجودة عندها ولم تستهلكها وقت عدوله عن الخطبة، وذلك حتى لا يُجمع على الطرف الآخر بين ألم العدول، وألم طلب استرداد ما أُهدي له، فلا تُرد الهدايا إلاَّ في حالة وجود شرط بينهما ينص على رد الهدايا في حال العدول، أو وجود عرف قائم تعارف الناس عليه يلزم الطرفين برد الهدايا عند العدول؛ إذ في حالة وجود الشرط ينص على رد الهدايا أو وجود عرف يلزم بردها وجب الاحتكام إليه؛ لأنَّ العرف القائم كالشرط المتفق عليه، فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا.

أما إذا كان العدول من قِبَل المخطوبة، فللخاطب مطالبتها برد هداياه التي قدمها لها، حيث تردها بعينها إن كانت موجودة، أو قيمتها في حالة خروجها من ملكها بأي تصرف كاستهلاكها أو هلاكها، ورأي المالكية في المسألة وجيه وتفصيل حسن؛ لأن في العدول عن الخطبة ألماً، وطلب رد الهدايا ألم آخر، ولا تجتمع عقوبتان على مؤمن، وليس من اللائق مضاعفة الألم على من أُصيب به،

---

197 - الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، ص 38.فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وأثره إعداد محمد بن أحمد الصالح، الرياض، (167/1).

بل يجب التخفيف عنه، وذلك بعدم مطالبته برد ما أهدي له، ولعل ذلك يجبر القلب المنكسر، ويخفف بعض الألم.[198]

3- مذهب الشافعية: الأصل عندهم أن الخاطب إذا أهدى، أو أنفق على شرط التزوج أو بنيته ذلك، ثم لم يتم الزواج، كان له حق الرجوع مطلقا، سواء كان العدول من قبله أو من قبل المخطوبة؛ لأن ما قُدم لها يعتبر في معنى هبة الثواب، وقد قدَّم تلك الهدايا من أجل أن تتزوجه، وحيث انعدم الزواج جاز له استرداد ما قدم لها من الهدايا.[199]

4- مذهب الحنابلة: فهم مثل الشافعية إذا وعدت المرأة رجلا على أن تتزوجه، وبناء ذلك الوعد قدم لها هدايا، ثم حصل عدول من طرفها عن هذا الوعد، وامتنعت عن الزواج به، فله الحق باسترداد ما قدَّم لها من الهدايا، كالهبة بشرط الثواب.[200]

أما حكم العدول عن الخطبة في القانون:

فأول ما يجب التنبيه إليه أن فقهاء القانون اعتمدوا في مسائل الأحوال الشخصية على الشريعة الإسلامية، حتى وإن اختلفوا في المذاهب التي أخذوا منها، وبالتالي فهم يعتبرون الخطبة تمهيدا لعقد الزواج، وليست عقدا في حد ذاتها، بل هي وعد بالزواج، ولا يجبر أحد من المتواعدين في المضي على وعده، إذ لكل منهما الحق في العدول عنه في أي وقت شاء، ولهما كامل الحرية في المضي فيه وتتويجه بعقد الزواج، أو العدول عنه، حيث نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري في فقرتيها الأولى والثانية على أنَّ" الخطبة وعد بالزواج. يجوز للطرفين

198 - الشرح الكبير للدردير ، دار الفكر (د.ت.ط) (219/2، 220)، محاضرات في عقد الزواج وآثاره، ص 66. أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 46.

199 - فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وأثره إعداد محمد بن أحمد الصالح،الرياض،(166/1). أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 47.

200 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: الإمام بن أحمد المرداوي السعدي، تحقيق: أبو عبد محمد حسن الشافعي،دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1418هـ 1997م،(296/8).

العدول عن الخطبة"[201] ونصت عليها مدونة الأسرة المغربية في مادتيها الخامسة والسادسة، ومدونة الأحوال الشخصية الموريتاني في مادتيها الثالثة والرابعة، حيث اتفقت كل هذه القوانين على أن الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج وليست عقداً، ولا تترتب عليها الآثار التي تترتب على عقد الزواج، ويمكن العدول عنها.[202]

وحكم الصداق المقدم، إن حصل عدول من أحدهما عن الخطبة، وكان الخاطب قد دفع الصداق كلَّه أو بعضَه لها، أو لوليها فله الحق في استرداده بعينه إن كان قائما، أو برد قيمته إن هلك، أو استُهلك، وذلك لكون الصداق يجب بالعقد لغرض معين، وهو إظهار الرغبة في الزواج منها، وحسن القصد في ذلك، وبما أن الغرض لم يتم وهو الزواج وجب عليها رده؛ لأن الخطبة مجرد وعد بالزواج. حيث نصت المادة (15) من قانون الأسرة الجزائري على أن الصداق يُحدد في العقد، أي ينبغي على طرفي العقد الاتفاق على قيمته عند إرادة عقد الزواج، لا عند الخطبة، كما نصت المادة (16) من نفس القانون متى تستحق صداقها كاملا، وذلك بالدخول بها، أو بوفاة الزوج، والخاطب ليس بزوج بعد، أو تأخذ نصفه إذا عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول بها.

أما حكم الهدايا المقدمة فيرجع فيها بعينها إن كانت قائمة عند المهدى له، حين العدول، أو رد قيمتها إن استُهلكت أو هلكت، وهذا في حال حصول العدول من المهدى له.

أما إذا وقع العدول من المهدي فلا رجوع في الهدايا، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري آخذًا بالمذهب المالكي الذي كان أحسن المذاهب علاجا وتعاملا مع هذه المسألة.[203]

حيث نصت المادة الخامسة من قانون الأسرة الجزائري في فقرتيها الثالثة والرابعة على أنه" لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئا مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يُستهلك مما أهدته له، أو قيمته.

---

201 - عدلت هذه المادة بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005م(ج. رقم15، ص19)

202 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، ط1، 2004، (44/1).

203 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: بلحاج العربي، (53/1، 54).

وإن كان العدول من المخطوبة فعليها أن ترد للخاطب ما لم يُستهلك من الهدايا، أو قيمته".

فهذه المادة دلت بعبارتها على أنه يجب على من كان سببا في العدول عن الخطبة برد ما أُهدي له من الطرف الآخر بعينه، وفي حالة استهلاك أو هلاك تلك العين وجب عليه رد قيمتها.

الفرع الثالث: آثار العدول عن الخطبة:

إذا كانت الخطبة مجردَ وعد بالزواج، حيث يمكن للطرفين أو لأحدهما العدول عنها، فما حكم الأضرار الناشئة عن هذا العدول الذي لحق أحد الخطيبين ؟ إذ قد يقوم الخاطب بأعمال من أجل ربط العلاقة رسميا وتتويجها بالزواج، وذلك باستئجار شقة، وإنفاق من وراء ذلك الكثير من المال من أجل تأثيثها ؟ وما حكم العلاقة التي تستمر لسنوات والمخطوبة تنتظر خطيبها محافظة على عهدها ووفية بوعدها الذي قطعته على نفسها ثم يتركها دون سابق إنذار ليتزوج بأخرى وقد فوّت عليها كثيرا من فرص الزواج؟ وما حكم من تركت عملها أو دراستها بطلب منه ثم عدل عن الخطبة ؟

ويمكن مناقشة هذه المسألة على النحو الآتي تعريف معنى الضرر وبيان أقسامه وحكم التعويض عنه، وهل يمكن اتفاق الطرفين عن التعويض أي التصالح عن قيمة التعويض بطريقة ودية تحفظ أسرارهما، وتعفيهما من رفع الدعوى أمام المحكمة، وما ينجر عن ذلك من مصاريف وكشف أسرار التي قد تزيد أضرارا أخرى للمتضرر.

أولا: مفهوم الضرر:

أ- تعريف الضرر لغة: هو النقصان الذي يدخل في شيء ما، يقال دخل عليه ضرر في ماله، وهو ضد النفع، والضرة الأذاة، وضارَّه وضرَّه بمعنى واحد، والاسم الضرر. ويتضح مما سبق ذكره: أن الضرر يطلق على النقصان، وعلى الأذى مطلقاً، سواء كان ماديا كالاعتداء الذي

يقع على جسم الإنسان أو ماله، أو تضييع حق من حقوقه، أو كان معنويا كمس الإنسان في عرضه، أو كرامته، أو سمعته.[204]

ب- اصطلاحا: للضرر تعاريف كثيرة منها:

1- الضرر: "هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يُربي عليه، وهو نقيض النفع".[205]

2- الضرر: "هو أن يُدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به".[206]

فهذان التعريفان يشتركان في معناهما، وهو إلحاق الضرر بالغير بأي وجه من الوجوه سواء كان الضرر ماديا كإلحاق الضرر ببدنه، أو ماله، أو تركه لعمله، أو دراسته، أو تفويت ما عليه، أو معنويا كمساسه في شرفه أو سمعته، وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الضرر، والضرار فقال:« **لا ضرر ولا ضرار**» فالضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه، وكان فيه ضرر على غيره، وأن الضرار ما قصد به إلحاق الضرر بغيره.[207]

أما الضرر في القانون فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص عليه في المادة (124) وما بعدها من القانون المدني الجزائري، حيث ذكره في الفصل الثالث ضمن العمل المستحق للتعويض،تحت قسم المسؤولية عن الأفعال الشخصية وجعله أحد أركان المسؤولية التقصيرية، وعرَّفه في المادة (124) على

204- لسان العرب: ابن منظور، (4/ 2572، 2573)، معجم مقاييس اللغة العربية: ابن فارس، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط 1399هـ 1979م، (360/3)، كتاب العين: الخليل بن أحمد الفراهدي، تحقيق: عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1424هـ 2002م، (13/3، 14)

205- أحكام القرآن: أبو بكر بن العربي، راجع أصوله وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط3، 1424هـ 2003م،(81/1).

206 - جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا: ابن رجب الحنبلي، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، ط2، 1414هـ 1993م، ص 425.

207 - المنتقى شرح موطأ مالك: القاضي أبو الوليد الباجي، تحقيق: محمد عبد القادر وأحمد عطا،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1420هـ 1999م (403/7)

أنه" كل فعل أياًّ كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "[208]

فمن خلال هذه المادة يتبيَّن لنا أن الضرر هو الركن الأساسي في المسؤولية التقصيرية، إذ لا تعويض عن فعل أياًّ كان إذا لم يُحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير.

وقد عرَّف فقهاء القانون الضرر بقولهم: هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له، أو حق من حقوقه، والمصلحة المشروعة قد تكون مادية، أو أدبية.[209]

ثانيا: التعويض عن الضرر: قبل مناقشة التعويض عن الضرر يجب تقسيم الضرر إلى ضرر مادي وأدبي(معنوي).

أ- الضرر المادي: وهو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله، أو هو عبارة عن إخلال محقَّق بمصلحة أحد الأشخاص ذات قيمة مالية.

ولا يجب التعويض إلا بتوفر شرطين أساسيين:

1- إلحاق الضرر بمصلحة ذات قيمة مالية للشخص المتضرر: سواء تعلقت هذه المصلحة بجسمه أو ماله، كإتلاف عضو من أعضائه، أو إلحاق ضرر بماله، أو تفويت فرصة معينة، كتفويت فرصة عمل، أو فرصة زواج، أو فرصة إكمال دراسة، فمن حق المتضرر في هذه الحالات المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، أو التعويض عن الفرصة التي ضاعت منه بسبب ذلك الشخص.

2- أن يكون الضرر واقعا أو محقق الوقوع وليس محتملاً: فلا تعويض إلا بوقوع الضرر فعلا، أو يكون محقق الوقوع، حيث سيقع على وجه المؤكد، وذلك لوجود سببه المؤدي به إلى الوقوع في المستقبل، ولا يكفي احتمال وقوعه للمطالبة بالتعويض.

---

208 – القانون المدني الجزائري، عدلت بقانون رقم 05- 10 مؤرخ في 26 يونيو 2005.(ج.ر 44، ص23).

209 – الواضح في شرح القانون المدني الجزائري: (النظرية العامة للالتزامات) محمد صبري السعدي، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ط4، 2009، ص 314.

ب- الضرر الأدبي(المعنوي) وهو الذي يقع على مصلحة غير جسمية ولا مالية لأحد الأشخاص، كالضرر الذي يصيب الإنسان في حقوقه الأدبية التي لا تقل شأناً وأهمية عن حقوقه المادية، بل أعظم وأشد منها، كمساس الإنسان في شرفه، أو سمعته، أو عاطفته، وشعوره، وما ينتج عن تلك الإصابة من ألم، وحزن، وأسى، وإحباط، ومن هذه الأضرار المادية والأدبية ما يصيب أحد الخطيبين عند عدول الآخر عن الخطبة، فيسبب له ذلك العدول أضرارا مادية مما قد ضيع من مال من أجل استئجار مسكن، وتأثيثه، أو مما قد ضيعت من مال من أجل تجهيز نفسها، أو إصابته أحدهما بضرر أدبي كحزنه، وألمه على عدول الطرف الآخر الذي خطط معه لتأسيس مشروع العمر، بل قد يصاب أحدهما بصدمة نفسية فتؤثر عليه جسميا ونفسيا، وخاصة المرأة إذا كانت متعلقة بالطرف الآخر وواضعة كل آمالها فيه.[210]

فإذا كان فقهاء الشريعة والقانون متفقين على التعويض على الضرر المادي، فهل هم متفقون أيضا على التعويض على الضرر الأدبي أم مختلفون في ذلك، ويمكن استجلاء هذه المسألة بذكر أقوال الفقهاء فيها من أجل الأخذ بالقول الأصلح لزمننا الذي كثر فيه الإخلال بالعهد، وإخلاف الوعد، وقلّ فيه حفظ العهد، والوفاء بالوعد.

فمسألة التعويض عن الضرر الأدبي، لم تكن مثارة بالشكل الذي هي عليه الآن، وذلك لالتزام الناس إذ ذاك بأحكام الشريعة، ومبادئها، فكانوا يحافظون على عهودهم، ويوفون بوعودهم.

أما في العصر الحديث فقد أثريت المسألة بشكل لافت ولذلك اجتهد فقهاء الشريعة، وبحثوا فيها، ونتج عن هذا البحث أراء عدة مختلفة بين من قال بوجوب التعويض ومن قال بعدمه ويمكن استعراض هذه الآراء على النحو الآتي:

---

210 - الوسيط في شرح القانون المدني : عبد الرزاق السنهوري، (714/1) وما بعدها. الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (مصادر الالتزام) خليل أحمد حسن قدادة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1994، (248/1) وما بعدها.

أ- الرأي الأول: لا تعويض في حال العدول عن الخطبة، وذلك لأن الخطبة ليست بعقد، وإنما وعد بالعقد، ولا إلزام في هذا الوعد، ومن حق كل منهما العدول عنها، حتى وإن ترتب عن العدول ضرر مادي أو أدبي يتحمَّله المتضرر وحده، واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

1- الخطبة ما هي إلا وعد بالعقد، وليست عقدا ولا يترتب على الوعد أي أثر شرعي.

2- من المقرر أن العدول جائز وحق مكفول لكل منهما، ومن استعمل حقه المكفولَ وترتب عنه ضرر فلا تعويض عليه؛ لأن الضمان ينافي الجواز.

3- تعتبر الخطبة تمهيدا لعقد الزواج، وقد جعل الشارع العدول عنها حقا شرعيا لكل منهما إذا توفرت مبررات العدول، ولا بد من ترك الحرية الكاملة لكل منهما في المواصلة أو العدول، ولو أُلْزِمَ العادلُ منهما بالتعويض عند العدول لكان ذلك إلزام ضمني لكل منهما بالاستمرار مع الطرف الآخر، وهذا إكراه غير مباشر فيما لا يجوز فيه الإكراه.[211]

ب- الرأي الثاني: إن العدول عن الخطبة يستوجب التعويض للطرف الآخر، إلا أنه لم يحدد الضرر الذي يستوجب التعويض عنه هل هو الضرر المادي أم الأدبي أم كلاهما.[212]

وقد تغالى صاحب هذا الرأي في التعويض حتى جعل الخطبة ملزمة كالعقد الرسمي، بحيث لا يجوز العدول عنها، بل ولا التفكير في العدول، حتى وإن كره المواصلة مع الطرف الآخر، وهذه مصادرة للحرية المكفولة شرعا وقانونا لكلا الطرفين.[213]

ج- الرأي الثالث: وهو أنه إذا ترتب عن العدول ضرر مادي استوجب التعويض.

---

211 - مجلة الأحكام الشرعية: السنة الثانية، العدد رقم 1، ص (44، 45).

212 - فصول شرعية اجتماعية: محمود شلتوت ص 32.

213 - أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط2، 1397هـ 1977م ص (70، 72).

أما إذا لم يترتب عليه ضرر مادي، أو ترتب عليه ضرر أدبي فلا تعويض، حيث فرَّق صاحبه بين الضرر المادي والأدبي وأوجب التعويض في الأول دون الثاني، وذلك لكون العدول حقا، واستعمال الحق بطريق مشروع لاضمان عليه.

ولكن قد يتسبب من عدل عن الخطبة في إلحاق الضرر بالطرف الآخر، ليس بسبب العدول في حد ذاته، وإنما بسبب طلب صدر منه وقع الضرر كطلبه نوعا من الجهاز، أوطلب توقفها عن العمل أو الدراسة، أو طلبت منه تأجير مسكن وإعداده وتأثيثه ثم يقع العدول فحدث ضرر بسبب التغرير، فهنا يجب التعويض، وعلى هذا يقسّم أبو زهرة الضرر إلى قسمين:

ضرر ينشأ عن مجرد العدول من غير عمل ولا تغرير من جانب العادل فلا تعويض عن هذا الضرر، وضرر ينشأ وللعادل دخل فيه غير مجرد عن الخطبة والعدول فهذا يوجب التعويض لكون التغرير سببا للضمان.[214]

د- الرأي الرابع: وهو ما ذهب إليه أغلب الفقهاء المعاصرين، حيث قالوا إن العدول إذا ترتب عليه ضرر مادي أو أدبي استوجب التعويض.[215]

واستدل القائلون بجواز التعويض عن الضرر الأدبي بأدلة منها:

1- مبدأ التعويض عن التعزير: وهذا التعويض يقدره الحاكم أو القاضي بما يراه مناسبا لذلك الضرر الذي لحق بالمتضرر جسامة وبساطة، كفرض عقوبة مالية تعويضا عن الضرر، وقد أخذ بهذا المبدأ صاحبا أبي حنيفة والشافعي وجمهور الحنابلة، وهو قول مالك أيضا، وكثير من الفقهاء المعاصرين منهم الشيخ شلتوت وفيض الله، وقد حكم أبو يوسف صاحب أبي حنيفة في الشجَّة[216] إذا عادت فالتحمت بأن فيها أرش الألم، وهو حكومة عدلٍ[217]، لأن الشين الموجب إن زال فالألم الحاصل لم

---

214 - الأحوال الشخصية: محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ط2. ص(25- 37).

215 - الزواج والطلاق: بدران أبو العينين بدران، ص 55.

216 - الشجة: الجُرح يكون في الوجه أو الرأس ولا يكون في غيرهما من الجسم.لسان العرب ابن منظور(2197/4)

217 - معنى الحكومة: هي تقويم الجنايات والمتلفات التي ليس لها تقدير محدد من الشرع، حيث يضم القاضي أجرة الطبيب الذي قام بتطبيب المتضرر، وثمن الدواء، ومدة تعطل المجني عليه-المتضرر – عن العمل، وفي الإيلام حكومة.

يزل، ولذلك قرر التعويض المالي مقابل الألم، والألم ضرر أدبي، ويقاس على الألم غيره من الأضرار الأدبية المحضة، وبالتالي يجوز التعويض المالي عن الضرر الأدبي.(218)

فباب التعزير واسع وللقاضي أن يحكم بما يراه مناسبا، للجاني، والمجتمع، بالحبس، أو الضرب، أو التغريم بالمال.

وناقش هذه المسألة دكتور فيض الله، ورأى أن العقوبات البدنية كانت ذات تأثير إصلاحي في النفوس عندما كانت للقيم الإنسانية شأن كبير، وللأخلاق قداسة في المجتمع توجب احترامها.

فلمَّا تغير الحال، ولم يبق للقيم والأخلاق دور في الإصلاح، وجب تغيير أساليب التعزير، فبدل الضرب الذي أصبحت منظمات حقوق الإنسان تمنعه حتى على المجرمين، فيكون التعزير بالمال أصلح للجاني، وأنفع للمجني عليه الذي مُس في شرفه أو كرامته.(219)

2- ما رواه أبو هريرة قال: قال صلى الله عليه وسلم«**من كانت له مظلمة لأحد من عرضه، أو شيء فليحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم...**»(220)

فالحديث أشار إلى مشروعية التحلل من مظالم الناس، سواء كانت مادية، أو أدبية، فكلمة" من عرضه" يدخل فيها الضرر المعنوي أو الأدبي، وسبب العقوبة على العرض لكون المساس به يُدخل على صاحبه الألم، والحزن، والغم، وانكسار القلب والنفس، ومن هذا القبيل مساس كرامة الإنسان، أو سمعته، أو عاطفته، أو شعوره، وأشار الحديث أيضا إلى إمكانية التحلل من المظلمة بالمال.

قال فتحي الدريني:" وأما الضرر المعنوي فمن مثل ما يصيب الإنسان في شرفه، وعرضه، من الأذى كما في القذف والسب، أو من إيذاء للشعور، أو امتهان في المعاملة، وهذا لا يخضع لقواعد التعويض في الفقه الإسلامي التي تقضي بأن يحل مال محل مال أُتلف، وإنما يترك تقدير التعويض

---

218 - تبين الحقائق: (138/6).الهداية مع العناية: (296/10). مجمع الضمانات، ص711.

219 - فصول في الفقه العام: ص 59، 60.

220 - صحيح البخاري، الإمام البخاري، (129/3، 130)، رقم الحديث2449.

المالي فيه للحاكم، والأصل عدم التضمين فيه، إلا أن بعض الفقهاء قالوا بتعويض الألم، إذا لم يحدث أثرا"[221]

3- عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«**لا ضرر ولا ضرار**»[222]

فإذا حرَّم على الإنسان إلحاق الضرر بغيره، أو مقابلة الضرر بالضرر، فهذا يستوجب إزالة الضرر الواقع، وذلك باستيفاء المتضرر لحقه، مما أصابه من ضرر، والاقتصار على التعزير وإن كان فيه ردع للمعتدين على كرامة الناس وأعراضهم، فهو غير كاف إذ لا بد من أن يستوفي المتضرر حقه بما يراه القاضي جبرا لضرره وخاطره، ولا يكون ذلك إلا بالتعويض، وإذا جاز لمن عفا عن القصاص التحول إلى الدية، فكذلك الحال هنا ترضية للمتضرر وجبرا لخاطره، وشفاء لغليله، وردا لاعتباره وكرامته المهدورة، وكل هذا الجدل في مسألة التعويض من عدمه على الضرر الأدبي- المعنوي-متعلق بالفقه الإسلامي.

أما القوانين الوضعية فإنها حسمت الأمر بإقرارها بالتعويض عن الضرر الأدبي، حيث أجاز فقهاء القانون والقضاء المصري المطالبة بالتعويض صراحة عن الضرر الأدبي، وقد أوجز عبد الرزاق السنهوري مسألة التعويض عن ضرر العدول في نقاط ثلاث:

أ- الخطبة ليست بعقد ملزِم.

ب- مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سببا موجبا للتعويض.

ج- إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال ألحقت ضررا بأحد الخطيبين جاز الحكم بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية،[223]وعلق العربي بلحاج على هذه النقاط التي استخلصها السنهوري مما استقر عليه القضاء في مصر، حيث قال:" والحق إن هذه مبادئ عادلة تتفق مع روح الشريعة الإسلامية التي قررت أنه لا ضرر ولا ضرار وأن الضرر يُزال شرعا، كما تتفق مع مبدأ إساءة استعمال الحق، فيكون التعويض في الحقيقة ليس عن مجرد العدول عن الخطبة الذي هو حق مقرر لكيلا الطرفين، وإنما عن الضرر الناشئ عن أفعال صاحب العدول، فتدخل المسألة ضمن التغرير الموجب للضمان، كأن يطلب منها

221 - النظريات الفقهية: فتحي الدريني ، منشورات جامعة دمشق، ط4، 1417ه 1997م، ص214.

222 - سنن ابن ماجه، ابن ماجة، مكتبة المعاريف، الرياض،ط1،(د.ت.ط) ص 400، رقم الحديث 2342.

223 - الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق السنهوري، (830/1).

الاستقالة من عملها، أو فوت عليها فرصة الزواج، حيث طالت الخطبة لمدة زمنية ثم عدل عنها". [224]

ومما يجب التنبيه إليه أن الأضرار المترتبة بسبب إقامة علاقة غير شرعية معها زمن الخطبة، ونتج عن ذلك حمل فيعتر الولد غير شرعي، ولا تعويض عن الضرر الذي لحق بالمخطوبة بسبب تلك العلاقة المحظورة. [225]

أما في قانون الأسرة الجزائري فقد نص المشرع على التعويض – على سبيل الجواز– عن الضرر المعنوي الذي حدث بسبب عدول أحد الخطيبين عن الخطبة، وذلك بعبارة صريحة واضحة،حيث نصت المادة الخامسة – فقرة 3– من قانون الأسرة على أنه" إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز له الحكم بالتعويض" [226]

وصياغة المشرع العبارة المقررة للتعويض عن الضرر بلفظ الجواز لا الوجوب، فيه نوع من المرونة لاستعاب الخلاف الوارد في المسألة، سواء في الفقه أو القانون حول مبرر التعويض عن هذا الضرر، ولهذا يمكن للقاضي أن لا يحكم بالتعويض، وذلك إذا ما بدت له المبررات المقنعة عن عدم التعويض، كأن لا يكون الضرر المعنوي معتبرا، وقد ساير المشرع الجزائري ما يقتضيه الواقع المعيش وقرر حكما ظلت الشريعة الإسلامية في عهودها الأولى مستغنية عنه، لا لقصرها وإنما لنزاهة تصرفات الأولين، واحترامهم للإنسان، وحفظهم لعهودهم ووفائهم بوعودهم.

كما أنه بتقرير المشرع هذه المادة سد الفراغ الموجود في القانون المدني، حيث لم ينص على التعويض عن الضرر المعنوي صراحة، حتى وإن أشارت إليه القواعد العامة المبثوثة فيه، حيث لا تمنع التعويض

---

224 – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، بلحاج العربي، (57،58/1).

225 – محكمة النقض التونسية في حكمها الشهير الصادر في 6 مارس 1973، حيث حكم القاضي بعدم شرعية الولد.

226 – عدلت بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.(ج.ر15، ص19).

عن الضرر المعنوي، بل يمكن الاعتماد على عبارات النصوص الواردة في شأن التعويض عن الضرر، فهي عامة ومطلقة، حيث يمكن إجراؤها وتطبيقها على الضررين معا المادي والأدبي.[227]

وقد حكم القضاء الجزائري بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية عن العمل الضار الذي يصاحب العدول عن الخطبة، ومن ذلك قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه" [228]

" حيث ثبت من أدلة الملف ومن تصريحات المدعى عليها بجلسة الصلح أن العدول عن الزواج كان بفعلها، وحيث تبيَّن من الملف أن الآنسة اعترفت في المحكمة على أنها هي التي رفضت إتمام الزواج، وأن فسخ الخطوبة كان منها، وهذا إقرار قضائي حسب المادة (341) من القامون المدني،[229] لذلك وجب تعويض الطاعن عن الضرر الذي أصابه بسبب العدول عن الخطبة"[230]

وقد نصت مدونة الأسرة المغربية الجديدة في مادتها السابعة على أن " مجرد العدول عن الخطبة لا يترتب عنه تعويض، غير أنه إذا صدر عن أحد الطرفين فعل سبب ضررا للآخر يمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض"فمفهوم هذه المادة أن مجرد العدول لا تعويض عنه، ولو حصل فيه ضرر، وإنما التعويض يكون بسبب الفعل الضار الصادر ممن عدل عن الخطبة.

فالمشرع المغربي أحسن صياغة هذه المادة، حيث بيَّن مسألة التعويض بوضوح، وذلك بإلزام من كان فعله سببا لإلحاق الضرر بالغير بالتعويض لمن وقع عليه الضرر منهما.

---

227 – الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري:خليل أحمد حسن قدادة، مصادر الالتزام، ديوان الطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1994، (251/1).

228 – بتاريخ 1966/11/03عن مجلس قضاء مستغانم، أي قبل صدور القانون المدني،(1975/9/26) وقانون الأسرة (1984/07/9)

229 – نصت المادة 341ق.م.ج على أن" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"والإقرار حجة قاطعة على المقر. المادة342.

230 – النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، بلحاج العربي، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994الجزائر (108/2، 109).

في حين أن المشرع الجزائري قد أرسى مبدأ الحق في التعويض إذا حصل ضرر وترك تقديره للسلطة التقديرية للقاضي حيث يقدره بناء على ما سيُقَدَّم أمامه من أدلة في هذا الشأن.[231]

ثالثا:التصالح عن قيمة التعويض عن الضرر بقسميه بدل رفع الدعوى للعدالة:

إن ما سبق ذكره من الكلام والمناقشة عن تعريف الضرر وتقسيمه، ومحاولة إثبات التعويض عن الضرر المعنوي كما هو الشأن في الضرر المادي، واستعراض أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية، وما أقره القانون في شأن ذلك، كله من أجل إثبات مسألة أخرى جديدة فيما يتعلق بالتعويض والمطالبة به أمام المحاكم يقتضيها المقام ويفرضها الواقع، ويحبذها كل عاقل محِبٍّ للخير والستر والعافية وحفظ العلاقات ونشر المحبة والمعاملة الحسنة بين الناس بصفة عامة وبين الأسر بصفة

خاصة ألا وهي مسألة إجراء الصلح بين الخطيبين عن تعويض المتضرر منهما بطريقة ودية دون حاجة إلى رفع الدعوى أمام المحكمة، والبحث عن الدليل المثبت لعلاقة الطرفين ببعضهما، ولكون تلك العلاقة مبنية على خطوبة وليست مجرد زمالة، والبحث أيضا عن الدليل المثبت للضرر.

إذ بدل كل هذا العبء الكبير والجري الكثير يمكن للطرفين اقتصار الطريق والتصالح عما أصابهما أو أصاب أحدهما، حيث يتفقان على مبلغ من المال،أو منفعة مشروعة، يقدمها الطرف المتسبب في الضرر الذي لحق المتضرر بسبب عدوله عن الخطبة، أو يتنازل الخاطب عن جزء من صداقه الموجود في يد المخطوبة، أو في يد أهلها، عوضا عمَّا لحقها من ضرر وألم وإحباط، وإحساس بهدر كرامتها، أو فوات فرصة الزواج، إذ لو لم تكن مخطوبة منه لتزوجت بغيره، وخاصة إذا اشتهرت هذه الخطبة عند الناس، إذ عُدُولُهُ يثير الظنون حولها، ويجعلها شهد عسل على ألسن الكثير من الناس، وقد تُسيل مسألة العدول كثيرا من الحبر إذا كان المتضرر مشهورا لدى الرأي العام، مما يكون سببا في

---

231 – شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، بن شويخ رشيد، دار الخلدونية الجزائر، ط1، 1429هـ 2008م، ص(38، 39).

إساءة سمعتها، وتشويه مستقبلها،[232] أو ترتب ضرر مادي كتركها لعملها أو دراستها بسببه، أو أنفقت مالا كثيرا بإيعاز منه من أجل تجهيز نفسها.

فمن أجل حفظ الأسرار وستر الحال، وحفظ سمعتهما وسمعة الأسرتين، وخاصة المرأة كان التصالح أولى وأفضل لهما، وذلك للأدلة الآتية:

1- كقاعدة عامة: يمكن إجراء الصلح في أي نزاع أو خلاف، حفظا للعلاقة، ونشرا للمودة، ولذلك جاز الصلح على الإنكار، بل هو أفضل عند الحنفية من صلح الإقرار، لأنه سبب لإزالة النزاع والخلاف، وحفظ حقوق الناس، ويجوز في الصلح والتراضي مالا يجوز في غيره، ففي حالة إنكار أحد الخطيبين الخطبة، يجوز الصلح مع الإنكار، ولا تجوز المطالبة بالتعويض إلا مع البينة، ولهذا إجراء الصلح بينهما قطعا للنزاع، ودفعا للخصومة التي لا دليل لها، وحفظا لسمعتهما من ألسن الناس، وذلك بتعويض المتضرر منهما بشيء يتصالحان عليه.[233]

2- الأصل في الصلح أنه يُحمل على أقرب العقود التي يشبهها من حيث أركانه وشروطه، احتيالا لتصحيح تصرف عقد الصلح ما أمكن، وبالتالي فكما يجوز الصلح في القصاص عن النفس وما دونها يجوز الصلح في حالة العدول عن الخطبة جبرا لمشاعر وكرامة المتضرر، ورفعا للنزاع الذي قد يحدث بسبب العدول، وقطعا للخصومة وما ينجر عنها من مرافعات.[234]

3- وإذا كان المشرع الجزائري قد أقرَّ مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، فإن مما يؤاخذ عليه عدم تقديره له بنص يبين قيمة وكيفية تعويضه، بل ترك ذلك للقاضي ليقدره بناء على سلطته التقديرية بالنظر إلى آثار الضرر الناتج عن العدول، وهذه الآثار تختلف باختلاف الناس وكيفية تعاملهم مع مصاعب الحياة، فهناك من يجابهها بالصبر ومرونة التعامل معها، فلا تؤثر فيه مشكلة العدول، وهناك بمجرد سماعه للخبر يُصابُ بصدمة، فتتأزم حالته، وتتعقد نفسيته، والتقدير هنا يصعب، وانطلاقا من هذا الإشكال الموجود في تقدير التعويض الخاضع لسلطة القاضي الذي قد يكون قليل الخبرة، قصير النظر، غير مستشرف لمآل تقديره، إضافة إلى كثرة القضايا المطروحة أمامه، فيؤدي به الأمر إلى مجانبة الصواب في التقدير والحكم، فكان من الأولى والأفضل والأنجع، إجراء

232 - أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران، مطبعة دار التأليف، مصر، ط2، 1961، ص 40.

233 - المبسوط : السرخسي ، (136/20 ، وما بعدها)

234 - البناية في شرح الهداية، (5/9 وما بعدها).

الصلح بينهما، تحقيقا للعدل، وإزالة للعداوة والبغضاء، وتقليلا للعبء عن القاضي حتى يشتغل بالقضايا المطروحة أمامه، وقد قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه" ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن القضاء بينهما يورث الضغائن"[235].

المطلب الثاني: الصلح في حالة التنازع في الصداق:

يعتبر عقد الزواج من أعظم العقود، وأغلظها ميثاقا، ولأهميته جعل الشارعُ الحكيمُ لصحته ونفاذه أركانا وشروطا، لا يجوز الإخلال بها أو التنازل عنها، ومن هذه الشروط الصداق الذي هو عربون المحبة والوفاء، والإكرام، وحسن النية على إرادة ارتباطه بمن قدم لها المهر.

وإذا كان المهر من الأسس التي يُبنى عليها عقد الزواج، فما هو تعريفه اللغوي والاصطلاحي؟ وما حكمه؟ وهل يجوز التصالح عليه في حالة وقوع نزاع في نوعه أو مقداره أو صفته أم لا ؟

ويمكن الإجابة على هذه الإشكالية في الفروع التالية:

الفرع الأول: معنى الصداق.

أ- الصداق لغة: فالصاد والدال والقاف، يدل على قوَّةٍ في الشيء، قولا أو فعلا، ومنه الصِّدْقُ الذي هو خلاف الكذب، والصِّدِّيق، وهو الملازم للصدق، والصداق، وهو صداق المرأة وسمِّي بذلك لقوَّته، ولأنه حق لازم، ويقال له: صداق، وصُدْقة، وصَدُقة، وأصدق المرأة حين تزوجها، أي جعل لها صداقا، وكل هذه الكلمات لها علاقة بالصداق أو المهر إذ الأصل في تأسيس هذه العلاقة هو الصدق والوفاء والمحبة والثقة المتبادلة بينهما، واستمرار هذه العلاقة ودوامها يستلزم ملازمة كلٍّ منهما لهذه المبادئ والحفاظ عليها، فهي صمَّام الأمان لحفظ الأسرة من التصدع، والتفكك.[236]

ب- تعريف الصداق اصطلاحا:

فالصداق له تعاريف كثيرة وتجتمع في معناها ومن هذه التعاريف:

1- الصداق: هو اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع.

235 - سبق تخريجه، انظر ص 70.

236 - معجم مقاييس اللغة، 339/3). لسان العرب، (242/4).

أو هو اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطء.[237]

2- الصداق: هو ما يعطى للزوجة في مقابلة الاستمتاع بها.[238]

والتعبير ب(ما) الموصولية التي تفيد العموم والشمول، حيث يجوز أن يكون الصداق ذهبا، أوفضة، أو عملة من العملات المتداولة، أو عروضا كسيارة، أو شقة، أو ثياب إلخ، ويشترط فيه شروط البيع.من طهارة، منتفع به، فكل ما يجوز عوضا عن المثمن –المبيع- جاز أن يكون عوضا عن البضع،من كونه طاهراً، منتفعاً به،مقدوراً على تسليمه،معلوماً، ويعتبر هذا العوض واجبا، سواء ذُكر في عقد النكاح، وهو المهر المسمَّى، أو لم يُذكر وعندئذ وحب مهر المثل، ويدخل في عبارة " أو ما قام مقامه" وطء الشبهة، إذ يجب فيه المهر أيضا.

ولعل تعريف المالكية أشمل إذ كلمة "الاستمتاع" تشمل الوطء، وغيره.

وللصداق أسماء كثيرة منها: النحلة، والأجر، والمهر.

الفرع الثاني: حكم الصداق: فهو حق خالص للمرأة فلا يجوز لوليها أو غيره من الناس أخذه منها، أو الانتفاع به، ويجب على الرجل دفعه لها، ولا يجوز إسقاطه بأي حال لتعلق حق الله تعالى به أيضا، ودل على وجوبه الكتاب والسنة:

1- الكتاب: لقد أمر الله تعالى بتقديمه للمرأة في آيات عدة منها:

أ- قال الله تعالى:﴿**وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**﴾ (النساء:4)

والخطاب في الآية للأزواج، حيث أمرهم الله تعالى بإعطاء المهور نحلة منهم لأزواجهم،وقيل الخطاب للأولياء حيث كان الولي في الجاهلية يأخذ مهر المرأة ولا يعطيها شيئا منه، فنُهوا عن ذلك،

---

237 - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ابن عابدين، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد معوّض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية ط خاصة، 1423هـ 2003م (230/4).

238 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (293/2).

وأُمروا أن يدفعوا ذلك لهن، وفي الآية دلالة على وجوب الصداق بإجماع العلماء إلا من شذ منهم.[239]

ب- قال تعالى:﴿ **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآَتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾ (النساء:24)

ويقصد بالاستمتاع التلذذ، والأجور المهور الواجب تقديمها للنساء، وسمِّي المهر أجرا لأنه أجر الاستمتاع بالمرأة، ومعنى الآية فمن انتفعتم وتلذذتم بالجماع من النساء بالنكاح الصحيح، وجب عليكم إعطاؤهن مهورهن، وليس المقصود منها المتعة.[240]

2- السنة :قوله صلى الله عليه وسلم«**انظر ولو خاتما من حديد**»[241]

إذ يجب تقديم شيء ذي قيمة ولو كانت تلك القيمة بسيطةً، ولا يصح العقد بدونه، وتقدير الحديث التمس أو انظر ولو كان الشيء المطلوب والمقدم خاتما من حديد ذي قيمة بسيطة.

وقد خص المشرع في قانون الأسرة الجزائري الصداق وأحكامه بأربعة مواد كاملة (14، 15، 16، 17) وذلك لأهمية هذا الشرط، حيث نصت المادة(14)منه على أن" الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء" فهذه المادة بيَّنت أمورا متعلقة بالصداق منها:

أ- مفهوم الصداق: وهو كل ما يدفع للزوجة، سواء كان نقودا أو عروضا أو عقارا، أو مجموعا بين النقود والعروض.

ب- كما أنه بيَّنت أنه يشترط في الصداق المقدم لها أن يكون مباحا شرعا أي أن تتوفر فيه شروط الثمن، من كونه طاهراً، منتفعاً به، مقدوراً على تسليمه، معلوماً.

ج- كون الصداق ملكاً خالصا للزوجة ولا يشاركها فيه أحد، ولها الحرية الكاملة في التصرف فيه كما تشاء، ما دامت كاملة الأهلية.[242]

---

239 - الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (43/6، 44).

240 - الجامع لأحكام القرآن: (198/6، 199).

241 - صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر، (7/7).رقم الحديث 5087.

وبيَّنت المادة(15) أن تحديد الصداق يكون في مجلس العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا، فالعبرة بالتحديد والتفاهم على مقداره، ونوعه، وصيفته إبعادا لكل نزاع قد يحدث فيما بعد، وإشهادا لمن حضر مجلس العقد عليه، وفي حالة لم يُحدَد لسبب من الأسباب في مجلس العقد فللزوجة صداق المثل، فهذه الفقرة الأخيرة أضافها المشرع في ق، أ،ج، الصادر بالأمر (رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير2005). كما بينت المادة (16) منه متى تستحق المرأة صداقها كاملا وذلك بالدخول بها أو بوفاة زوجها، وتستحق نصفه إذا وقع طلاق بعد العقد وقبل الدخول بها.

أما المادة(17) عالجت مسألة النزاع في الصداق.[243] حيث نصت هذه المادة على أنه" في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين، وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين"

الفرع الثالث: الصلح في حالة التنازع في الصداق.

قد يقع نزاع بين الزوجين على الصداق و يزعم كلٌّ منهما الصوابَ فيما يدَّعيه، فما السبيل الأمثل لحل هذا النزاع ورفع هذا الخلاف حفظا للمودة، وإبقاء للعلاقة الزوجية واستمرارها، ودوامها، وقد يكون سبب النزاع اختلافَهما حول قدر الصداق، أو جنسه، أو نوعه، ويمكن بيان ذلك فيما يلي:

1- اختلاف الزوجين في قدر الصداق: كادِّعاء الزوج بأنه قد أصدق زوجته مهرا قدره (150) ألف دينار جزائري، وهي تدَّعي وتطالب ب (200) ألف دينار جزائري، أو ب(150) ألف زائد الذهب.

2- اختلاف الزوجين في جنس الصداق: كقول الزوج اتفقنا على أن يكون المهر مبلغا من المال، وقالت بل اتفقنا على أن يكون المهر سيارةً من نوع معين، أو شقة بعدد من الغرف.

---

242 - أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي والقانون: عبد القادر داودي، ص (132، 133).

243 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: بلحاج العربي، (101/1 وما بعدها).

3- اختلاف الزوجين في نوع الصداق: كاختلافهما في نوع السيارة المجعولة مهرا، أو الحلي فهي تقول طاقم من ذهب وهو يقول بل طاقم من فضة، فالأصل في إثبات كل هذه الصور تقديم البينة، سواء كانت شهودا، أو وثيقة، وإن لم توجد يُلزم المدَّعي اليمين.[244]

لكن بدل البحث عن البينة أو طلب اليمين يمكن إجراء الصلح، ومحاولة التوفيق بينهما بطريقة ودية ترضيهما، وذلك بأن يتنازل كل طرف على جزء من حقه، فهذا حل يقبله العقل ويحث عليه الشرع، ويقره القانون، فهو أساس إبقاء المودة، وإدامة العلاقة واستمرارها، وحفظ الأسرار التي قد تُكشف إن رفعت الدعوى للقضاء، وإبعاد نَزْغِ[245] الشيطان وما ينجر عن ذلك من عداوة وبغضاء، بسب مشكل بسيط، فإذا صالح الزوج زوجته على أقل من المهر المسمى، أو مهر المثل، أو المهر المختلف فيه، ورضيت الزوجة بذلك صح الصلح، ويعتبر صلح إسقاط.[246]

كما أنه يجوز للرجل مصالحة زوجته عن الصداق إذا كان معيبا، حيث يدفع لها قيمة المعيب، إما مبلغا من المال، أو عرضا من المعروض يتراضيان عليه.[247]

المطلب الثالث: الصلح على النفقة:

من آثار عقد الزواج الصحيح وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته، فما هو تعريف النفقة؟ وما حكمها؟ وما هي شروط وجوبها؟ وهل يمكن للزوجين أن يتصالحا عليها؟

من خلال الفروع الآتية نجيب على هذه الإشكالية :

الفرع الأول: معنى النفقة.

---

244 - المبسوط، (65/5) .الدسوقي على الشرح الكبير، (333/2). روضة الطالبين، (635/5). المغني، (132/10).

245 - نزغ الشيطان بينهم أغرى وأفسد ما كان بينهم من ود وعلاقة طيبة.لسان العرب (4397/6)

246 - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار: شمس الدين أحمد بن قودر، دار الكتب العلمية، بيوت لبنان، ط1، 1424هـ2003م، (449/8).

247 - المدونة الكبرى: الإمام مالك، رواية سحنون، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1415هـ 1994م،(376/3).

أ- **تعريف النفقة لغة**: مشتقة من النفوق وهو الهلاك، يقال نفقت الدابة نفوقا أي هلكت، وقيل مشتقة من النَّفَاق وهو الرواج، يقال: نفقت السلعة نَفَاقاً أي راجت، وكل ما فاؤه نون، وعينه فاء: دلَّ على معنى الخروج والذهاب، مثل: نفق، ونفر، ونفس، ونفد.

ومن النفقة ما ينفقه الإنسان على عياله ونحوهم، إذ يهلك ماله ويخرجه من ملكه لكسب قوتهم، وقضاء حوائجهم، والنفقة اسم عين، وعكسها الإنفاق فهو اسم حدث،[248] ويقصد به كل ما يخرجه الإنسان من ماله لاقتناء ما يحتاجه عياله، من طعام وملبس.[249]

ب- **تعريف النفقة اصطلاحا**: هي ما يجب على الإنسان نحو زوجته وأولاده وأبويه الفقيرين من طعام وملبس ومسكن.[250]

فالنفقة تتضمن كل ما يجب على الإنسان توفيرُه، وتقديمُه لمن تجب عليه نفقاتهم، من طعام ولباس، ومسكن، وما يلحق ذلك من ضروريات الحياة، وحاجياتها.

الفرع الثاني: **حكم النفقة وشروط وجوبها.**

أولا: **حكم النفقة**. فهي واجبة على من وجبت عليه، نحو من وجبت لهم، ودلَّ على وجوبها الكتاب والسنة والإجماع.

أ- **الكتاب**: **قال الله تعالى**:﴿**وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (البقرة: 233)

---

248 - أساس البلاغة:الزمخشري، تحقيق محمد باسل، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1419هـ1998م، (295/2). لسان العرب،(358/10).

249 - فاسم العين: هو ما دلَّ على شيء معين بذاته، أمَّا اسم الحدث: فهو يدل على كل ما يخرجه الإنسان من ماله لاقتناء ما يحتاجه عياله، من طعام وملبس، فالإنفاق يتجدد بتجدد الحاجة إليه، ويختلف باختلاف الحاجة فقد يكون طعاما أو شرابا أو لباسا، أو مسكنا، أو تعليما إلخ.

250 - التوقيف على مهمات التعاريف،(708/1). رد المحتار على الدر المختار، (278/5).

فالآية عامة من حيث وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته الموجودة تحت عصمته،سواء أرضعت، أو لم ترضع، وذلك بسبب التمكين والحبس، حيث مكَّنت زوجها من نفسها ولم تنشز عليه، وحبست نفسها عن طلب نفقتها بنفسها من أجله، ومقابل ذلك التمكين والحبس وجبت عليه نفقتها،كما تجب عليه أيضا نفقةُ زوجته المطلقة طلاقا رجعيا ما دامت في عدتها.

أمَّا إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا فلا نفقة لها إلا إذا كانت ترضع ولده، فهي واجبة مقابل الإرضاع.[251]

ب– السنة: لقد نصَّت السنة النبوية على وجوب النفقة، في نصوص كثيرة منها: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم«**أفضل الصدقة ما ترك غنى،**[252] **واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني** ...»[253]

حيث دلَّ الحديث على وجوب النفقة على الزوج نحو زوجته، ولها الحق في طلب الطلاق، إذا أعسر ولم يستطع الإنفاق عليها، أو امتنع عن الإنفاق وهو قادر على ذلك، إذ لها أن ترفع نفسها للقاضي ويجبره بالإنفاق أو الطلاق.

وقد أجاز صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة أن تأخذ من مال زوجها أبي سفيان الذي كان يبخل عليها ولا يعطيها ما يكفيها وولدها، فقال لها صلى الله عليه وسلم لها«**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**» [254]

ج– الإجماع: لقد أجمع العلماء على وجوب النفقة على الزوج، نحو من تجب لهم، حتى وإن اختلفوا في مقدارها، وذلك مقابل الاحتباس والتمكين، إذ مَنْ كان محبوسا من أجل شخص معين، كانت نفقته عليه، لعدم تفرغه لكسب قوته بنفسه، وأصل هذا القاضي والوالي، والمضارب إذا سافر

---

251 – الجامع لأحكام القرآن: أبو بكر القرطبي، (107/4)

252 – ما ترك غنى: أي ما لا يجحف بالمعطي، حيث كان سهلا عليه دون تكلفة منه، ودون أن تصيبه مشقة بسبب صدقته.

253 – صحيح البخاري، (63/7) رقم الحديث 5355.

254 – صحيح البخاري، (65/7) رقم الحديث 5363.

بمال المضاربة، إذ نفقة القاضي والوالي تكون من خزينة الدولة، ونفقة المضارب تكون من مال المضاربة، وسبب وجوب هذه النفقة هو وجود العقد الصحيح، والاحتباس والتمكين، حيث منعت نفسها من الخروج لطلب الرزق من أجل خدمته، وتجب النفقة سواء دخل بها أم لا، ما دامت مطيقة للوطء وقادرة على القيام بما هو واجب عليها نحوه، ولا فرق بين كونها مسلمةً، أو غير مسلمة، فإذا سلَّمته نفسها فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها.[255]

ثانيا:شروط وجوب النفقة.

لا تجب النفقة على الزوج نحو زوجته إلا بتوفر الشروط التالية:

1- أن يكون العقد صحيحا: فلا تترتب الآثار الشرعية من نفقة، وإباحة وطء وتوارث بينهما، إلا إذا كان العقد صحيحا.

2- أن تكون الزوجة قادرة على القيام بالواجبات المنوطة بها نحو زوجها، وذلك بأن تكون صالحة للمعاشرة الزوجية.

3- أن تكون مستعدة للانتقال إلى بيت الزوجية.

أما إذا اختل شرط من هذه الشروط فلا تجب النفقة، ككون العقد فاسدا لانعدام الاحتباس، والتمكين، وانعدام لزوم الطاعة شرعا، لأنها تعتبر أجنبية عنه، أو كونها صغيرة غير مطيقة للمعاشرة الزوجية، أو مريضة مرضا يمنعها من الانتقال إلى بيت الزوجية.

أما إذا مرضت عنده بعد الدخول وجبت النفقة، والتطبيب حسب العادة والقدرة.[256]

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة النفقة المتعلقة بالزوجة في المواد التالية (74، 78، 79، 80) من قانون الأسرة.

---

255 - تبيين الحقائق في شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، (302/3).

256 - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ابن النجيم المصري، دار المعرفة،(196/4)، العناية في شرح الهداية،(222/6).أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ص 172.

إذ نصت المادة (74) على أنه" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها، أو دعوتها إليه ببينة" فهذه المادة ذكرت سبب وجوب النفقة، وذلك بدخوله بها، أو دعوتها إليه ببينة، فالنفقة واجبة عليه في هاتين الحالتين، ولم يشر المشرع إلى سبب الاحتباس، والتمكين، ونفهم من ذلك أن النفقة واجبة عليه حتى وإن كانت المرأة عاملة وتقضي نهارها خارج البيت، ومثل ذلك التمكين، فالعبرة عند المشرع بالدخول، أو الدعوة إليه بغض النظر عن الاحتباس والتمكين.

وتشمل النفقة الواجبة على الزوج الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن، أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، ومقدار النفقة يكون على حسب قدرة الزوج يسرا وعسرا، وحال الزوجة، على ألا تقل عن حد الكفاية، ويراعي القاضي في تقديرها عرف وعادة أهل البلد، وحال الزوج، ووضعه المالي، وغلاء الأسعار، وتطورها ارتفاعا وانخفاضا.[257]

الفرع الثالث: الصلح على النفقة.

فكما جاز الصلح على المهر جاز في النفقة، بل هي أولى من ذلك، حيث يجوز مصالحة الزوجة زوجها على النفقة، إذا كان لا يأكل معها، أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا، أو طلاقا بائنا وهي ترضع ولده.

إذ يجوز التصالح والاتفاق على مبلغ معين من المال وكيفية دفعه، كأن يدفع لها كل شهر (5000)د.ج. أو كل شهرين (10000) أو سنة (60000).

257 – الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: بلحاج العربي، (174/1).

فالصلح جائز ما دام أنه يحقق مصلحة للطرفين، ويزيل ما قد يقع بينهما من خلاف ونزاع المؤدي إلى العداوة والبغضاء، ورفع الدعوى وطرق أبواب القضاء، وما ينجر عنه من انتشار الأخبار، وكشف الأسرار، ومن الصور الجائزة في الصلح على النفقة ما يلي:

1- مراجعة النفقة في حالة عدم كفايتها لها: حيث يجوز لها مطالبة زوجها بالزيادة في نفقتها إذا كانت لا تكفيها، ويتصالحان على ما يكفيها من النفقة؛ لأن رضاها بدون الكفاية لا يمنعها من المطالبة بما يكفيها، ما دامت قد حبست نفسها لخدمته، فلا تسقط النفقة المستقبلية، وذلك لانعدام سبب وجوبها، لأنها تجب شيئا فشيئا، وإسقاط الشيء قبل وجود سببه باطل، ولكونها شرعت للكفاية، وفي حالة التراضي – التصالح- على مالا تقع به الكفاية يعتبر تفويتا للمقصود منها، فكان ذلك باطلاً، كما لو قضى بها القاضي ثمَّ أدرك أنه قد أخطأ في تقديرها حيث قضى بما لا يكفيها، فيجب عليه تدارك الخطأ ويقضي لها بما يكفيها، وهذا لمن قال بأنها تجب بسبب الحبس.

أما من قال إنها تجب بالعقد جاز إسقاطها وإبراء الزوج منها، ولا يمكنها الرجوع عن ذلك، ولا المطالبة بها ما دام أنها أسقطتها بمحض إرادتها، مثل الأجرة، فإن الإبراء عن بعضها بعد العقد وقبل استيفاء المنفعة يجوز بلا خلاف، لأن سبب وجوبها هو العقد، وهو موجود في بداية استيفاء المنفعة، فيُقامُ ذلك العقد مقام حقيقة الوجوب في صحة الإسقاط.[258]

2- إلزام الزوج بما اتفقا عليه: وذلك لو صالح الرجل زوجته على نفقة قدرها(5000) د.ج. كل شهر، ثم قال الزوج لا أطيق ذلك، فهو ملزَم به، ولا ينظر إلى ادِّعائه، إلا أن تبرئه المرأة، أو القاضي، أو وقع تغيير في سعر الطعام، حيث يكفيها أقل من ذلك، أو تبين للقاضي أنه لا يطيق بما التزم به، وذلك من خلال سؤال الناس عن حاله، فهنا يُلزم على قدر طاقته.

أمَّا إذا صالحها على مبلغ من المال وكان يكفيها أقل من ذلك، وهو محتاج لتلك الزيادة فلا يلزمه إلا ما يكفيها، أو نفقة مثلها.

---

258 - المبسوط،السرخسي، (5/181، 182).رد المحتار على الدر المختار (5/310، 311).

3- فإن صالحها من نفقة على شيء معين، ثم استحق ذلك الشيء، فإن وقع الصلح عليه بعد الفرض، أو الرضا فإنها ترجع بما فُرِضَ لها، أو تراضيا عليه، وإن كان الصلح قبل الفرض أو التراضي رجعت بقيمة الشيء المتصالح عليه.

4- تصالح الزوجين على أن يعجل الزوج للزوجة نفقة سنة كاملة ثم ماتت الزوجة فالصلح صحيح، ويحق للزوج استرداد ما بقي من المال المتعلق بالمدة المتبقية من السنة، وذلك لزوال السبب الموجب لها.

فإذا كان الصلح جائزا عن الأضرار الناشئة عند إنشاء الرابطة الزوجية، سواء كان الصلح عن الأضرار الناشئة بسبب العدول عن الخطبة من طرف أحدهما، أو بسبب نزاع متعلق بالصداق، أو النفقة، فهل يجوز الصلح عن الأضرار الناشئة عند فك الرابطة الزوجية،؟ و يمكن الإجابة عن هذه الإشكالية في المبحث التالي.

المبحث الثاني: الصلح عن الأضرار الناشئة عند فك الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: الصلح في الخلع:

لقد جُبِل الإنسان على الحب والكره، والرضا والغضب، وذلك لما أودع الله فيه من مشاعر وأحاسيس، وعواطف، ومن طبيعة هذه العواطف والأحاسيس والمشاعر التغير والتقلب وعدم الثبات، وخاصة إذا لم تُضبط هذه العواطف والمشاعر بأحكام الشريعة، ولم تُلجم بلجام العقل، إذ قد يحدث وأن تُبغض المرأة زوجها، وتكره مواصلة العشرة معه، لسبب من الأسباب المقنعة، سواء كانت خِلقية، أو خُلُقية كسوء أخلاقه، أو عدم التزامه بما أوجب الله عليه من الفرائض، بحيث يتهاون في صلاته، أو غيرها من العبادات، أو كونه كثير المشاكل، أو انتقلت معه إلى بلده وصدمت بعادات وتقاليد لم تستطع التعايش معها، فهل تجبر على مواصلة العشرة معه، حتى وإن أدَّى بها الأمر إلى تضييع

حقوقه، والتفريط فيها؟ أم لها الحق في فراقه ما دامت لم تستطع العيش معه، وتخشى أن لا تؤدي واجباتها نحوه ؟ ومن أجل رفع هذا الحرج، ودفع الضرر عنها، شرع الإسلام الخلع، إذ به يمكنها فك عصمتها من زوجها بطريق مشروع، وبتراضي الطرفين معا، وذلك بأن تصالحه على ما أعطاها من صداق.

ومن خلال هذا المطلب المعنون ب:الصلح في الخلع نجد الإجابة عن هذه الأسئلة.

الفرع الأول: معنى الخلع

أ- تعريف الخلع لغة. هو النزع والإزالة، وهذه الكلمة مستعارة من خلع اللباس، يقال خَلَع لباسه أي نزعه وأزاله، وخلعت المرأة زوجها، أي أزالت عصمته التي كانت عليها وبما كانت ملتزمة به من وجوب الطاعة، وبفراقها له مقابل مال تدفعه له، نزعت وأزالت ما كان عليها من العصمة وواجب الطاعة له، كنزعها للباسها الذي كان يسترها، ويقيها من قرِّ البرد وحر الشمس، وخلع امرأته، وخالعها إذا افتدت نفسها منه بمال مقابل طلاقها، وسُمِّي ذلك الفراق خلعا، لأن الله تعالى جعل المرأة لباسا للرجل، والرجل لباسا للمرأة فقال تعالى: ﴿ **هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ** ﴾ (البقرة:187) وبافتراقهما، كأن كلَّ واحد منهما خلع اللباس الذي كان يستره.[259]

ب- تعريف الخلع اصطلاحا. عرفه فقهاء الشريعة بتعاريف متقاربة وهي:

1- الخلع: "هو عبارة عن أخذ المال بإزالة ملك النكاح، بلفظ الخلع".[260]

2- الخلع: "هو الطلاق بعوض".[261]

3- الخلع: هو فرقة بين الزوجين بعوض، بلفظ طلاق، أو خلع.[262]

---

259 - لسان العرب: ابن منظور، (2/ 1232).

260 - تبين الحقائق، (262/2)، شرح فتح القدير، (188/4).

261 -حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (347/2).

262- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (347/3).

فهذه التعاريف كلها تشترك في لفظ العوض، وهو المقابل الذي تدفعه الزوجة لزوجها مقابل فراقها الذي يعتبر طلاقا بائنا بينونة صغرى، سواء كان بلفظ الخلع، كخالعتك، أو بلفظ الطلاق، كأنت طالق.

الفرع الثاني: مشروعية الخلع. فهو مشروع وجائز عند وجود سببه، كخوفها من عدم قيامها بواجباتها نحوه، أو خوفها أن لا تؤدي حق الله تعالى في طاعته، وذلك لكراهتها له، لخلقته، أو خلقه، أو دينه، أو كبره، أو ضعفه، أو نحو ذلك من المبررات المشروعة، والمقنعة، جاز لها أن تخالعه مقابل عوض تدفعه له،ودلَّ على مشروعية الخلع الكتاب والسنة:

أ- **الكتاب: قال تعالى:﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ به﴾** (البقرة:229).

دلَّت الآية الكريمة على جواز أخذ الفدية مقابل طلاقها إذا كان النشوز وفساد العشرة من قبلها، حيث لم ترد مواصلة العيش معه، بمحض إرادتها واختيارها.

أما إذا كان النشوز من قبله ليدفعها إلى مخالعته فلا يجوز له أخذ منها شيئا.[263]

ب- **السنة:** عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله {ما أعتب عليه في خلق ولا دِين، ولكن أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:« **أتردين عليه حديقته؟**» قالت: نعم،قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أقْبَل الحديقة وطلقها تطليقة**»}[264]

لقد صرَّحت هذه المرأة بكونها لا تكره زوجها لسبب ديني أو خُلُقي، وإنما لسبب خِلْقي حيث كان رجلا دميم الخِلْقة، وشديد السواد، وقصير القامة، ومن طبيعة الكراهة أنها تدفع صاحبها إلى التفريط بواجباته نحو من يكرهه، أو التقصير في هذه الواجبات، وقد أجاز صلى الله عليه وسلم

263 - الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (73/4).

264 - صحيح البخاري، (47/7)، رقم الحديث 5274.

للرجل أخذ العوض من امرأته مقابل طلاقها، والأمر الوارد في الحديث"أقبل" أمر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب.(265)

وأجمع العلماء على جواز الخلع، وذلك بعوض تدفعه له، إذ كما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض، كالشراء والبيع، فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع، وبه أيضا يُدفع الضرر والحرج عن المرأة.(266)

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الخلع في المادة(54) من قانون الأسرة، ولا يخرج تعريف الخلع في القانون عمَّا عرَّفه فقهاء الشريعة، حيث عرَّفه نبيل صقر على أنه هو : "حل عقدة الزواج بلفظ الخلع، أو ما في معناه نظير عوض تلتزمه الزوجة بقبولها".

وذلك بأن تقول مثلا لزوجها: خالعني على مبلغ قدره (100000د.ج.) فيقول الزوج قبلت، فإذا تراضيا على ما تصالح عليه تمَّ الخلع، وترتبت عليه أحكامه،من انحلال العصمة ووجوب العدة وقد نصت المادة السالفة الذكر على أنه" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.

إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم"

فالمادة أجازت للمرأة أن تخالع نفسها من زوجها، سواء رضي بذلك أم لم يرض، وعبارة "دون موافقة الزوج" عبارة مخيفة، يحسبها القارئ في أول وهلة هينة وعادية، لكنها في حقيقة الأمر عظيمة، وخطيرة، لكونها فتحت بابا يصعب سدُّهُ، لقد أهلكت هذه العبارة رجالا، وخرَّبت بيوتا، وفككت أسراً، وشرَّدت أولاداً، وواقع المحاكم يثبت ذلك، إذ لم تسجل الجزائر في تاريخها منذ الاستقلال مثل ما سجلت نسبة الخلع والطلاق في سنة 2010 -2011 التي وصفها المختصون بسنة الزلزال الأسري، حيث بلغت حالة طلب الفراق عن طريق الخلع والتطليق 11000حالة،وهذه المادة

---

265 – فتح الباري شرح صحيح البخاري:ابن حجر العسقلاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ط2، 1348هـ،(9/ 329).
266 – المبسوط: السرخسي، (171/6). حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (347/2). مغني المحتاج، المصدر السابق،(347/3، 348).المغني، (267/10، 268).

حوَّلت الرجل من متهم، ومتسلط يجب تأديبه، وعقابه، إلى ضحية، وحمل وديع مسلوب الإرادة، والاختيار ينظر إليه بنظرة الشفقة، والرأفة، إن وجد من يدرك ذلك، فبيته يُخرَّب وهو لا يستطيع فعل أي شيء ما دامت زوجته قد عقدت العزم على فراقه حتى وإن لم يكن راضيا، وغير متضرِّرة منه.[267] وإذا كان الهدف من تشريع هذا القانون هو الحفاظ على استقرار ا لأسرة واستمرارها، فإن عبارة" يجوز للزوجة دون موافقة الزوج"جاءت عكس ذلك، وسنرى نتائجها الوخيمة في المستقبل إن لم يتدارك **الأمر**.

الفرع الثالث: كيفية إجراء الصلح في الخلع.

إذا خشيت المرأة أن لا تقيم حدود الله المتمثلة في أوامره المبثوثة في كتابه وسنة نبيه التي تأمرها بطاعة زوجها، ونواهيه الكثيرة في سنة نبيه التي تحذِّرها من عصيان زوجها، وخافت أن لا تقوم بواجباتها نحوه، وذلك بسبب كراهتها كفران العشرة، ومواصلة العيش معه في تذمر، وابتداع الخلافات، والمشاكل، أجاز لها الشرع أن تصالحه على مبلغ من المال مقابل فك عصمتها منه، وإطلاق سراحها، وذلك إما أن تصالحه على رد الصداق كاملاً، أو أكثر منه، ويعتبر الصلح في هاتين الصورتين صلحا صوريا من حيث اتفاقهما وراضاهما فقط، كونها رضيت بأن تدفع له الصداق كاملاً، أو تدفع له أكثر منه بمحض إرادتها ورضاها، دون ضغط منه ولا من غيره، وكونه رضي بأن يخلِّي سبيلها دون غضب ولا شقاق، ولا عداوة ولا بغضاء، فهي قد تنازلت عن حقها كاملا وهو صداقها، أو أكثر منه، وهذا يعتبر في حقيقة الأمر معاوضة، حيث عوضت له كلَّ ما أعطاها من صداق أو أكثر منه.

أمَّا الصلح في حقيقة الأمر يكون بأقل مما أعطاها، وذلك بأن تتنازل عن جزء من صداقها الذي استحقته كاملا بالدخول، وهو أيضا يتنازل عن حقه المتمثل في العصمة التي بيده، حيث يخلي سبيلها مقابل شيء تدفعه له، ويجوز الخلع سواء صالحته على جنس الصداق قدرا وصفة ويعتبر معاوضة، أو أقل منه قدراً وصفة، ويعتبر الصلح حطا عن الباقي، لكونه استوفى بعض حقه، وأبرأها عن الباقي، إذ عقد الزواج لا يصح إلا بنية التأبيد، ودوام العشرة واستمرارها، وقدَّم الرجل الصداقَ

---

267 - جريدة الشروق، يوم 2011/12/07م. الموافق 112 محرم 1433هـ العدد 3496.

من أجل ذلك، ولما طالبت فراقه اعتُبِر ذلك قطعا وإيقافا لحق الزوج المستمر المبني على التأبيد والدوام، حيث قطعته بالخلع، وعند رضائه بالفراق اعتُبِر ذلك تنازلا منه عن حقه، ويجوز الصلح أيضا على غير جنس الصداق، كأن تعطيه سيارة، أو قطعة أرض.

كما يجوز الصلح مقابل منفعة تقوم بها لصالحه، كأن ترضع ولده مدة الرضاعة، أو تكمل ما بقي من مدتها، دون أن يدفع لها أجرة الرضاعة، وذلك لكون الرضاع مما تصح المعاوضة عنه، من غير خلع، وفي الخلع أولى، أو على أن يسكن دارها سنة، أو تقدم له منفعة مشروعة، فكل ذلك جائز، وإن ماتت أو جفَّ لبنها يُكمَّلُ ما بقي من المدة من تركتها، أو عليها أجرة المثل لما بقي من مدة الرضاعة، كما يصح الصلح على نفقة الصغير مقابل الخلع، حيث تصالحه على أن تنفق على ولده مدة معلومة مقابل خلعها، ولزمها الإنفاق في تلك المدة المعينة، فإذا امتنعت أو ماتت أو مات الولد قبل انتهاء المدة وجبت عليها نفقة المثل في باقي المدة، وتؤخذ من تركتها في حالة موتها،وإن أعسرت أنفق الزوج ويرجع عليها عند يُسرها.

ويجوز أيضا الصلح في الخلع مقابل إبراء الزوج من نفقة العدة أو مدة الحمل،[268] وإن صالحته على كفالة الولد عامين، ولم يعطها شيئا ثم مات الولد فلا يرجع عليها بشيء، وكذلك إن صالحته قبل البناء على مبلغ من المال قدمته له ولم تقل له من مهري جاز الصلح وليس لها من المهر شيء، بل تُلزم برد المهر كاملا، هذا قول مالك وأصحابه، وخالفهم في ذلك أشهب، حيث قال ترجع بنصف المهر، وعكس ذلك لو صالحته قبل البناء على مبلغ معين (50000 د.ج) من صداقها فلها نصف ما بقي من المهر.

أما إذا صالحته بعد البناء على مبلغ من المال من مهرها فلها المطالبة بما بقي لتقرُّرِ الصداق بالدخول، بخلاف التي لم يبن بها.[269]

---

268 – المجموع شرح المهذب: الشيرازي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، (د.ت.ط) (165/18). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (279/8).النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، أبو زيد القيرواني، تحقيق: محمد عبد العزيز الدبَّاغ، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1999م(267/5).

269 – النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، (269/5، 270).

وخلاصة القول في هذه المسألة إنها إذا بيَّنت أنَّ المبلغ المقدم صلحا من مهرها فلها نصف ما بقي منه، فمثلا لو أصدقها (100000د.ج) ثم صالحته على (50000 دج) حيث ذكرت أن المبلغ الذي قدَّمته من أجل الخلع من مهرها، فهنا لها نصف ما بقي أي نصف الخمسين البقية وهو (25000د.ج) فتأخذ نصفَ نصفِ الباقي، ولو قبل البناء بها، وفي حالة لم تبيِّن أنَّ المبلغ المدفوع صلحا من مهرها أم لا ؟ فليس لها شيء مما بقي من المهر.

أما بعد البناء لها المطالبة بما بقي من المهر ذكرت أم لم تذكر، لتقرر الصداق كله بالدخول.

المطلب الثاني: الصلح في الميراث(التخارج).

إن علم الميراث من أجل العلوم الشريعة قدرا، وأعظمها شأنا، وأعلاها أجرا وفضلاً، وذلك لارتباطه بالإنسان حيا وميتا، لكونه يتعلق بالمال الذي كان يشقى ويكد من أجل جمعه في حياته.

وكفي هذا العلم منزلة وشرفا وفضلا بين علوم الشريعة تعلقه بإحدى ضروريات الخمس، ألا وهي المال الذي يعتبر عصب الحياة لكل فرد ومجتمع، وأن الله تعالى تولَّى بيانه وقسمته بنفسه فأعطى كل ذي حق حقه، وقد حثَّ صلى الله عليه وسلم على تعلم علم الميراث، والعناية بفهمه وذلك لحاجة الناس إليه في أي عصر من العصور، ومن المسائل المتعلقة بالميراث التخارج بين الورثة، حيث يعتبر بابا مهما من أبواب الميراث، لكونه وسيلة من وسائل التوفيق بين الورثة لقسمة التركة بطريقة ودية بينهم، وذلك بتصالح بعضهم مع بعض أو مع أحدهم على مال التركة، وخاصة من كان بعيدا عنهم أو يرونه كذلك، وله حق في الميراث، كالزوجة التي يتزوجها مورثُهم في آخر حياته من أجل خدمته والعناية به، ولم تنجب معه أولاداً، وقد يحتاجونه الورثة أيضا من أجل التصالح على قسمة

التركة التي لا يمكن قسمتها قسمة عادلة إلا ببيعها وهم لا يريدون ذلك. ويمكن بيان معنى التخارج، وحكمه وصوره في الفروع التالية:

الفرع الأول: معنى التخارج وحكمه،

أولا: معنى التخارج.

أ- تعريف التخارج لغة. فكلمة تخارج على وزن تفاعل، من الخروج، كأنَّ كل واحد يَخرج من شركته عن ملكه إلى صاحبه بالبيع، أو غيره، وتخارج الورثة إذا خرج بعضهم عن نصيبه من التركة بالبيع أو الصلح.[270]

ب- تعريف التخارج اصطلاحا.هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث مقابل شيء معلوم يُدفع له من التركة أو من غيرها.[271]

ومعنى التعريف: هو إخراج أو مصالحة أحد الورثة أو أكثر من التركة كلها، كمصالحته على جميع نصيبه من التركة، سواء كان النصيب عقارا – الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر- أو غير ذلك كالعروض والنقود، والذهب، أو بعضها كمصالحته على جزء من نصيبه المتعلق مثلا بالعقار دون غيره من العروض، والنقود والذهب، وهذا المقابل المعلوم الذي أخذه المصالَح قد يكون من التركة، كأخذه سيارة أو محلا تجاريا أو طاقم ذهب موجود في التركة، أو يُعطى له من خارج التركة، إذ العبرة بالرضا والتفاهم.

وهناك مجموعة من المصطلحات لها علاقة بالتخارج حيث يأخذ معناها، منها الصلح وهو المقصود بالدراسة في هذا المطلب، والقسمة والبيع، إلا أنَّ الصلح أعم من التخارج ، حيث يكون في التركة وغيرها، أما التخارج يكون في التركة فقط، فيدخل تحت الصلح من هذا الباب، ويأخذ أحكامه من حيث شروطه، وصحته وبطلانه، إذ صحة الكل يستلزم صحة الجزء بالضرورة، فصدق الكلية يستلزم صدق الجزئية المتحدة معها في الكيف.[272] فيدخل التخارج تحت الصلح ويأخذ أحكامه.

---

270 - لسان العرب، (1126/2).

271 - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، (461/8).

272 -كتاب المنطق: الطاهر حداد، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، (د.ت.ط) ص29.

ثانيا: حكم التخارج: يعتبر التخارج صلحا بين الورثة، وذلك بإخراج أحدهم أو بعضهم من التركة، كإخراج زوجة الأب، أو الإخوة لأم من التركة، مقابل شيء يدفع لها أو لهم عن طريق الرضا والاختيار، وهذا هو الأصل في التخارج[273]، وما دام التخارج يندرج ضمن الصلح فإنه بالضرورة يأخذ أحكامه وشروطه.

فحكم التخارج أو الصلح في الميراث جائز إن توفرت شروطه، ودل على جوازه الكتاب والأثر.

أ- الكتاب: قال الله تعالى:﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ** ﴾ (النساء:29).

لقد دلَّت هذه الآية الكريمة على تحريم أكل أموال الناس بالباطل، دون وجه حق، بأي وسيلة كان ذلك، كما دلَّت على جواز البيع إذا عقد عن رضا الطرفين، ودون إكراه.[274]

والتخارج أو التصالح بين الورثة على إخراج أحدهم أو بعضهم ما هو إلا صورة تُعبِّر عن إرادتين أو أكثر تهدف هذه الصورة إلى تحقيق أغراض ومقاصد مشروعة لكل منهم وبالتالي يمكن إدراجها ضمن صور البيع الجائزة، ما دامت قد توفرت فيها شروط البيع الصحيح.

ب- الأثر: أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته تضامر بنت الأصبع الكلبية، في مرض موته، ثم مات، وهي في العدة فورَّثها عثمان بن عفان رضي الله عنه، مع ثلاث نسوة أخريات فصالحنها عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين ألف درهم، وقيل ثلاثة وثمانين ألف دينار"[275]

ودل هذا الأثر على جواز التخارج والصلح في الميراث، حيث كان ذلك التصالح بمحضر الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم فكان ذلك كالإجماع على جواز التخارج والصلح.[276]

---

273 - وحقيقة التخارج: أنه عقد بيع إن كان البدل المصالح عليه شيئا من غير التركة، وعقد قسمة ومبادلة إن كان البدل المصالح عليه من التركة، وهبة أو إسقاط للبعض إن كان البدل المصالح عليه أقل من النصيب المستحق.

274 - أحكام القرآن: ابن العربي، دار الكتب العلمية ،بيروت لبنان، ط3، 1424هـ 2003م،(523/1).

275 - السنن الكبرى: الإمام البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط3، 1424هـ 2003م (594/7)، رقم الحديث 15128.

ويجوز للورثة أن يصالحوا بعضا منهم على حصته في الميراث بمال من التركة نفسِها، أو بمال آخر غير مال التركة بأقل من حصته في الميراث أو بأكثر منها.[277]

الفرع الثاني: **شروط التخارج**: للتخارج شروط متعلقة بالمتصالحين، وشروط متعلقة بالشيء المصالح عليه ويمكن تفصيل ذلك فيما يلي :

أولا: **شروط المتصالحين**: يشترط في من يملك حق التصالح شروط معينة:

1- الأهلية: وذلك بأن يكون المتصالحان أو المتخارجان عاقلين، فلا يصح صلح الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه، والسكران، إذ ليس لهؤلاء قصد شرعي.

2- الأصالة أو الإذن في التصرف شرعا: إذ يشترط في المتصالحين- المتخارجين- أن يكون كل منهما أصيلا، أي مالكا لما يتصرف فيه، حيث يكون المتخارج بالصلح هنا له حق في الميراث، أو مأذونا له في التصرف شرعا أو قانونا، ويشمل ذلك الوصي، أي وصي الميت أو وصي القاضي.[278] والوكيل والولي الشرعي.

فالمخارج"المصالح "وهو الوارث أو وكليه الشرعي، أو المأذون له في التخارج في الصلح، يعتبر تخارجه وتصالحه جائزاً دون خلاف بين الفقهاء، إذا كان أهلا للتصرف، وغير مكره.

أمَّا إذا كان المخارج عن الوارث الأصلي وليَّه أو وصيَّه فيشترط لصحة تخارجه ما يلي:

276 - نتائج الأفكار، (461/8).التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي: ناصر بن محمد الغامدي، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، ص 199.

277 - مدونة الفقه المالكي وأدلته: الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، ط1، 1423هـ 2002م،(717/3 وما بعدها).

278 - الوصي سواء كان وصي الميت، وهو من يختاره الأب أو الجد أو من له حق الولاية من قبلهما ليكون خليفته في الولاية على أولاده القصر، وعلى أموالهم،بعد وفاته.

أو وصي القاضي وهو من يعينه القاضي للإشراف على الشؤون المالية للقصر .نبيل صقر المادة 194و195من قانون الأسرة ج.

أ- أن لا يكون في هذا التخارج عن حق الصغير أو المجنون أو المعتوه ضررٌ بيِّنٌ أو غبن فاحش، لكون تصرفه مقيداً بما يحقق مصلحة الصغير ومن في حكمه، ويحافظ عليها، أما النقص أو الضرر اليسير فلا يلتفت إليه؛ لأنَّ التخارج صلح في معنى البيع، والغبن اليسير في البيع مغتفر.

ب- أن لا يكون في هذا التخارج حطٌ أو إسقاطٌ من نصيب الصغير ومن في حكمه، لاعتبار ذلك في معنى التبرع، والوصي والولي والوكيل لا يملكون حق التبرع من مال الصغير، ومن في حكمه وهو المجنون والمعتوه.[279]

وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الولاية في المواد(87،88، 89، 90، 91) من قانون الأسرة، حيث نص في المادة (87) على أنه" يكون الأب ولياً على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانوناً،وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[280]

فبيَّنت هذه المادة من يتولَّى شؤون الأولاد القصر والمسؤولية عنهم هو أبوهم وولايته ولاية أصلية لا تحتاج إلى أمر من القاضي، أو الحاكم، فما دام الأب هو المسؤول عن نفقة أولاده مطعما، وملبسا، ومشربا، ومسكنا، وتعليما، فبطبيعة الحال تكون الولاية له عليهم بالضرورة، إذ الغنم بالغرم.

كما بينت المادة أيضا أن في حالة انعدام الأب لكونه ميتا أو غائبا أو حصل له مانع تحل الأم محله في الأمور التي تحتاج إلى استعجال،كتسجيلهم في المدرسة، أو تحضير ملف منحة المدرسة، وغيرها من الأمور التي لا تقبل التأخير، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أُسندت له الحضانة، ويفهم من هذا أنَّ الولاية تنتقل من الأب إلى الأم مدة الحضانة، لكونها مقدمة على الأب في ترتيب من لهم حق الحضانة، وهذا وفق ما نصَّت المادة (64) من قانون الأسرة الجزائري على أنَّ" الأم أولى بحضانة ولدها، ثمَّ الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب..."

---

279 - التخارج بين الورثة ، المرجع السابق، ص 202.

280 - أضيفت الفقرة الأولى والثانية في القانون المعدل بالأمر 05-02 المؤرخ في27 فبراير 2005.

أما المادة (88) من نفس القانون بينت كيفية التصرف في أموال القصر ومن في حكمهم، وعليه أن يحسن التصرف في أموال القاصر، وأن يحرص عليها حفظا وتنمية، كحرصه على ماله.[281]

وما دام للولي حق التصرف في أموال القاصر بما يعود على صاحبها بالنفع دون الضرر فإنه يجوز للولي إجراء الصلح في الميراث، إن كانت مصلحة القاصر تقتضي ذلك، كعدم وجود بيِّنة لدى القاصر تثبت حقه في الميراث، وخيف ضياع حقه فيجوز الصلح في هذه المسألة ولو بإسقاط جزء من الحق، وذلك أفضل من ضياع الحق كله، لعدم وجود البينة.[282]

3- وجود الرضا بين الطرفين المتصالحين: فالتخارج مصالحة في معنى البيع الذي من شروط صحته وجود التراضي بين الطرفين المتعاقدين، وقد بيَّنا ذلك في مبحث أركان الصلح وشروطه، فإن قال الورثة لمن أرادوا مخارجته ومصالحته صالحناك على نصيبك من الميراث بكذا، وقال رضيت صح الصلح.

ثانيا: شروط المتعلقة بالشيء المصالح عليه: فالشروط السابقة الذكر من وجود الأهلية، والأصالة في الملك، والرضا متعلقة بطرفي العقد، أما الشروط الآتية تتعلق بالشيء المصالح عليه بعينه، يمكن بيانها في النقاط التالية:

1- أن يكون الميراث المتصالح عليه -المخارج عنه- ثابتا ومستحقا شرعا للمصالَح-المخارَج- أما إذا لم يكن ثابتا للوارث شرعا، أو لم يستحق بعد، أو تعلَّقت به حقوق الغرماء فلا يصح الصلح أو التخارج في هذه الحالات لعدم ثبوت الحق.[283]

2- أن تكون التركة محل التصالح معلومة: لأن التصالح على المجهول الذي يمكن الوصول إلى معرفته لا يصح.

---

281 - قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا: نبيل صقر، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،(د.ت.ط) ص 290 وما بعدها.

282 - رد المحتار إلى الدر المختار، (429/8). الموسوعة الفقهية الكويتية (6/11). الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1413هـ 1992م، ص 142.

283 - رد المحتار، (427/8).

أما إذا تعذر الوصول إلى معرفتها جاز الصلح عن المجهول، كما لو صالحت الزوجة عن صداقها ولا علم لها ولا للورثة بمقداره، وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة.[284]

ودليل جواز الصلح عن المجهول عند تعذر العلم به، حديث أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما إليه في مواريث لهما قد دُرِست :«**اقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا** »[285].

أما عند الحنفية فلا يشترطون أن تكون أعيان التركة معلومة، فيما لا يحتاج إلى قبض، إذ لا حاجة إلى التسليم، ولأنها لا تفضي إلى المنازعة، واستدل الحنفية بقصة تماضر زوجة عبد الرحمن بن عوف التي ورَّثها عثمان وصالحوها الورثة على ثلاثة وثمانين ألف درهم.[286]

3- أن يكون المال المصالَح به مالاً مُتقَوَّماً معلوما منتفعا به شرعا مقدورا على تسليمه، فلا يصح أن يكون البدل مجهولا جنسا أو قدراً أو صفة، وهذا على الجملة، إذ الحنفية والحنابلة يصح عندهم بالعوض المجهول إذا كان لا يحتاج إلى التسليم، وكان مما يتعذر معرفته، كالمتصالحين على مواريث قد دُرست، فهذا يجوز مع الجهالة.[287]

4- التقابض في المجلس قبل التفرق: وذلك فيما يعتبر صرفا، كالتصالح عن أحد النقدين بالآخر، وكذلك عند اتفاق المصالح به والمصالح عليه في علة الربا فيشترط تقابض المتصالحين قبل التفرق ليصح العقد.[288]

---

284 - مدونة الفقه المالكي وأدلته، (716/3). المغني المصدر، (23/7).الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (217/5).

285- أخرجه أحمد وأبو داود ، وأصله في الصحيحين ، والحديث صححه الألباني في الإرواء (252/5) .

286 - رد المحتار على الدر المختار (426/8).

287 - بدائع الصنائع، (6/ 42، و48). مجمع الضمانات،814/2). حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (10/3).مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1995، (58/6).المغني ، 23/7).

288 - حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، (315/3).

5- توافر شروط بيع الدين إذا كان في التركة دين على الغير: وهذا عند من يجيز بيع الدين لغير من هو عليه، كالمالكية، والشافعية، أو يراعي استعماله الحيلة لجواز التصالح والتخارج، كالإبراء أو الحوالة، أو تعجيل الورثة قضاء نصيب الوارث المخارَج من الدين متبرعين، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، ويمكن اختصارها في النقاط التالية:

أولا:حالات التخارج عند الحنفية: حيث فرَّق الحنفية بين كون التركة عقارا أو عروضا، أو ذهبا أو فضة، أو عقارا وعروضا وذهبا وفضة مجتمعة، وبيان هذه الحالات على النحو الآتي:

1- أن تكون التركة عقارا أو عروضا دون وجود أحد النقدين: ففي هذه الحالة إذا تصالح الورثة مع أحدهم ليخرج من التركة مقابل مال يدفعونه له صح الصلح، سواء كان المال الذي أعطوه له مساويا لحصته في الميراث، أو أقل أو أكثر، وذلك لمشابهته للبيع في هذه الحالة، والبيع يصح بالقليل والكثير من الثمن، ولا يشترط معرفة مقدار حصته من التركة، إذ الجهالة في هذه الحالة لا تفسد الصلح، لانعدام التسليم، وارتفاع النزاع، أي لا تحتاج إلى تسليم الشيء المصالح عليه، ولا يؤدي هذا الأمر إلى حدوث نزاع في الحال أو المستقبل.[289]

2- أن تكون التركة ذهبا أو فضة: ففي هذه الحالة إما أن يصالحوه من نفس الجنس، ككون التركة ذهبا وصولح بالذهب، فهنا يشترط التماثل والتقابض، مثلا بمثل يدا بيد، أو صولح من غير جنسه ككون التركة ذهبا وصولح بفضة – الدينار الجزائري بالأورو- فهنا يجوز التصالح بأكثر أو أقل بشرط التقابض، لكونه صرفا أيضا.

3- أن تكون التركة ذهبا وفضة وعروضا وعقاراً: ففي هذه الحالة إما أن يصالحوه بأحد النقدين أو بالعروض، فإن صالحوه بأحد النقدين فلا يصح الصلح، إلا أن يكون ما أُعطي له أكثر من حصته من ذلك الجنس، وذلك ليكون نصيبه بمثله، والزيادة مقابل حقه من بقية التركة، احترازا

289 - نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار : شمس الدين أحمد قودر، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1424هـ 2003م، (461/8).الفتاوى الهندية، الهمام مولانا، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، ضبطه، عبد الطيف حسن عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1421هـ2000، (4/ 222).

من الربا، مثال ذلك: لو كان نصيب الزوجة من الذهب عشرة من ثمانين ديناراً الموجودة في التركة، ولها نصيب في العروض، والعقار، فيشترط في هذه المسألة أن يُعطى لها أكثر من عشرة دنانير؛ لأن العشرة مقابل الثمانين – وهو ثمنها- والزيادة مقابل نصيبها من العقار والعروض، ويشترط التقابض فيما يخص نصيبها من الذهب؛ لأنه صرف في هذا القدر، ولا يصح الصرف إلا بالتقابض في مجلس العقد مع التماثل.[290]

أما إذا كان ما أُعطي لها مساويا لنصيبها من الذهب فقط، أو أقل من نصيبها بطل الصلح، لوجود الربا، إذ في حالة المساواة تبقى الزيادة من غير جنس البدل خالية من العوض، فيكون ربا، وفي حالة كون البدل المعطى لها أقل من نصيبها، فالزيادة هنا من جنس البدل، ومن غير جنسه من العروض، والعقار خالية عن العوض فيكون ربا أيضا، فلا تصح إجازته بطريق المعاوضة، للزوم الربا، ولا إجازته بطريق الإبراء عن الباقي، لكون الإبراء عن الأعيان باطلا عند الحنفية.

أما إذا صالحوها بعروض كإعطائها سيارة جاز الصلح وصح مطلقا، سواء كان المعطى لها أقل أو مساويا، أو أكثر من نصيبها، لانتفاء الربا.[291]

ثانيا:حالات التخارج عند المالكية: لقد فرق المالكية بين الصلح عن التركة بشيء منها، أو من غيرها.

* **الصلح عن التركة بشيء منها:**

أ- وقوع الصلح على نصيبه كاملا أو أقل منه: يجوز الصلح سواء كانت التركة عقارا أو عروضا، أو نقودا أو فضة، أو متعددة الأنواع من عقار وعروض، ونقود وفضة، حيث يجوز في هذه الحالة مصالحة أحدهم، أو بعضهم وإخراجه منها بقدر نصيبه، أو أقل منه، إذ يجوز للمصالح أن يأخذ حقه كاملا، أو بعضه ويترك الباقي للورثة هبة لهم، وذلك بشرط أن يكون مال التركة الذي سيأخذ منه نصيبه حاضرا أو ممكن المعاينة.

---

290 - نتائج الأفكار ، (462/8).

291 - نتائج الأفكار، (465/8، 466). الفتاوى الهندية، (292/4).

أمَّا إذا كان غائبا لبعده، أو متعذر المعاينة لعوائق تحول دون ذلك، فلا يجوز حيث يصير النقد بشرط الغائب وهذا غير جائز، إذ الأصل في التركة السلامة من النقد في الغائب بشرط، أي كأن الشارع جعل عقد الصلح على التعجيل شرطا في المعنى.[292]

ب- وقوع الصلح بأكثر من نصيبه أو حصته في الميراث:فهنا يجوز الصلح أيضا لكن بشروط:

1- أن تكون التركة كلُّها حاضرةً وقت الصلح، لا الجزء الذي أخذ منه حصته فقط، وذلك خوفا من الوقوع في ربا النسيئة، وهذا في حالة وقوع الصلح على عين.

2- أن تكون التركة معلومة، لأن في الصلح على المجهول غرراً.

3- إذا كان في التركة دَينٌ للميت على غيره فلكي يصح الصلح لا بد من مراعاة ما يلي:

أ- أن يكون المدين حاضراً وذلك لاحتمال أن تكون له حجة فلا يلزمه الدين، ككونه قضى دينه بالعمل عند صاحب الدين دون مقابل، أو أحاله على غيره دون علم الورثة بذلك.

ب- أن يكون مقرّاً بالدين الذي عليه.

ج- أن يكون المدين ممن تناله الأحكام، حيث يمكن إجباره على رد الدين، وإلا لم يصح الصلح في هذه المسائل الثلاثة ككون المدين غير حاضر، أو أنكر الدين الذي عليه، أو كان حاكما ظالما أو صاحب حاكم ظالم.

أمَّا إذا أخذ المصالحَ عروضا مقابل خروجه من التركة جاز الصلح مطلقا، سواء كان في التركة ذهب وفضة أو نقود من عملات مختلفة، أو لم يكن، أخذ أكثر من نصيبه أو أقل؛ لأن أخذ العروض عن العين بيع، وليس صرفا.

* **الصلح عن التركة بشيء من غيرها**: ففي هذه الحالة يجوز الصلح عن حصته بعروض يأخذها من غير التركة بشروط:

---

292 - حاشية الدسوقي الشرح الكبير ، (310/3، وما بعدها).

1-أن يعرف الورثة جميع التركة ليكون الصلح واقعا على معلوم، فإذا صالح الورثةُ الزوجةَ على ميراثها، فإذا عرف جميع الورثة بما فيهم الزوجة مقدار التركة جاز الصلح، وإن لم يعرفوا المقدار لم يجز لأنهم قادرون إلى الوصول إلى معرفتها، فعلة عدم الجواز هو إمكانية معرفة مقدار التركة، وحصرها، وتصورها.

أما إذا تعذر الوصول إلى معرفة مقدارها، وحصرها فإنه تجوز المصالحة على مجهول، لدفع الضرر ورفع المشقة عن أحد الأطراف أو جميعا.

2- لأن تكون التركة كلها حاضرة حقيقة في العين وحكما في العروض، كأن تكون العروض قريبة الغيبة كيومين حيث يجوز النقد بشرط، إذ هذا في حكم الحاضر.[293]

ثالثا: حالات التخارج عند الشافعية: حيث يفرق الشافعية في تصالح الورثة بين ما إذا كان الصلح بينهم عن إقرار أو عن إنكار.

أ- في حالة الإقرار: فإذا كان التصالح عن إقرار وكان البدل المتصالح به من غير جنس المتصالح عليه كان الصلح بيعاً، وتجري عليه أحكام البيع، وإن كان البدل المتصالح به من جنس المتصالح عليه يشترط فيه ما يشترط في الصرف من التقابض والتماثل، وإن وقع الصلح على بعض المتصالح به فهو إبراء للباقي، وتجري عليه أحكام الإبراء.

ب- في حالة الإنكار: فإن الصلح عن إنكار يعتبر باطلا عندهم، إلا أنهم يستثنون من بطلان الصلح عن إنكار صلح الورثة فيما بينهم فهو جائز عندهم للضرورة، ويشترطون لصحته أن يكون ما يُعطى للمتصالح من نفس التركة لا من غيرها، ولا فرق عندهم من كون المتصالح أخذ نصيبه كاملا، أو بعضه فقط.[294]

---

293 - حشية الدسوقي، (3/ 32، و316). الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أبو البركات أحمد الدردير، دار المعارف، (د.ت.ط.) (415/3، 417).مواهب الجليل، (04/7).

294 - الأم، الشافعي ، (464/4).روضة الطالبين: ابن شرف النووي الدمشقي، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب،طبعة خاصة 1423هـ2003م،(193/4). مغني المحتاج ، (232/2، 233). الحاوي الكبير، (368/6).

رابعا: حالات التخارج عند الحنابلة : تجري على التخارج عندهم قواعد الصلح العامة التي قد تكون بيعاً، أو هبة، أو إبراء، ويجوز عندهم أيضا أن يكون بدل الصلح من جنس المتصالح عليه، ومن غير جنسه، فإن كان من جنسه وأخذ نصيبه كاملا فهو استفاء، وإن أخذ بعض نصيبه فهو استفاء لبعضه، وترك بعضه الآخر إبراء، أو هبة، وإن كان من غير جنس المتصالح عليه اعتبر بيعا وتجري عليه أحكام البيع، مع مراعاة شروط الصرف إن كان الصلح عن نقد بنقد.

كما يشترط في حالة كون الصلح عن إنكار أن لا يأخذ المتصالح من جنس حقه أكثر مما يستحق؛ لأن الزائد عن حقه لا مقابل له، فيعتبر ظالما بأخذه دون مقابل.

أما إذا أخذ من غير جنسه أكثر مما يستحق جاز؛ لأنه بيع في حق المدعي، لاعتقاده أنه أخذه عوضا، والعوض يجوز بأكثر، ويعتبر في حق المنكر- المدعى عليه- بمنزلة الإبراء؛ لأنه دفع المال افتداء ليمينه ودفعا للضرر عنه.[295]

الفرع الثالث: صور التخارج وطرق قسمة مسائله.

هناك صور للتخارج، ولكل صورة طريقة لقسمتها، ويمكن تناول هذه الصور فيما يلي:

1- الصورة الأولى: أن يصالح وارث أحد الورثة عن نصيبه كله مقابل شيء يدفعه له من غير التركة، ويحل الوارث المصالِح "المخارِج" محل الوارث المصالَح "المخارَج" حيث يأخذ نصيبه من التركة وتضم سهامُه إلى سهامِه.

وطريقة تقسيم هذه الصورة تكون باتباع الخطوات التالية:

أ- نقسم هذه المسألة تقسيما عاديا بين الورثة جميعا بما فيهم الوارث المخارَج وذلك من أجل معرفة عدد سهامه من المسألة.

ب- عند معرفة سهام الوارث المخارَج من المسألة نضيفها لسهام الوارث المخارِج"المصالِح"

مثاله ماتت امرأة عن زوج ، وبنت، وأم ، وعم شقيق، فصالح الزوجُ العمَّ الشقيقَ ليخرج من التركة مقابل مبلغ من المال يدفعه له الزوجُ من ماله الخاص، ويكون تقسيم المسألة عمليا على النحو الآتي:

---

295 - المغني ، (7/7). الإنصاف، (214/5، 215).

	12		
1/4الزوج	3	3+1	سهام الزوج ثلاثة وأضفنا لها سهم العم المصالَح فأصبحت أربعة.
1/2البنت	6	06	
1/6الأم	2	02	
ع/العم ش	1	00	له سهم واحد تعصيبا أخذه الزوج مقابل المال الذي دفعه له.

ففي هذه الصورة تصالح الزوج مع العم على أن يخرج العم من التركة مقابل مال يدفعه له الزوج من ماله الخاص، على أن يأخذ الزوج نصيب العم من التركة وهو(1) من (12) وتلك حالة العاصب قد يأخذ الكثير وقد يأخذ القليل كما هو الحال في المسألة، وقد لا يأخذ شيئا.

2- الصورة الثانية:

وهي أن يتفق أحد الورثة مع بقيتهم على أن يخرج من التركة في نظير شيء معين يأخذه من التركة، ويترك لهم باقيتها وفي هذه الصورة يأخذ المتصالَح الشيء من الذي صالح عليه، ويقسِّم الورثة الباقون باقي التركة بنسبة سهامهم فيها.

ولمعرفة سهام كل وارث: نقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم الوارث المصالَح ثم نسقط سهامه من مجموع السهام، ويعتبر مجموع سهام الورثة الباقين أصلا للمسألة، ثم يُقسَّم باقي التركة على هذا المجموع يخرج مقدار السهم الواحد فيُضرب في عدد سهام كل وارث والناتج عن ذلك فهو نصيبه من التركة.

مثاله : توفيت عن زوج، وابن ، وبنت، وتركت دارا قيمته (3000000د.ج) وسيارة قيمتها(1000000**د**.ج). وصولح الزوج على ترك نصيبه في الدار مقابل أخذه السيارةَ، ويكون حل هذه المسألة على النحو الآتي:

المسألة الأولى(4) 4000000 ÷ 4 = 1000000**دج.**

المسألة الثانية (**3**) 3000000 ÷ **3**= 1000000**دج**.

	4		3

1/4الزوج	1	1000000	00
ع/الابن	2	2000000	2×1000000=2000000 دج
ع/البنت	1	1000000	1×1000000 =1000000دج

حيث نقسم أربعة ملايين دينار جزائري – قيمة السيارة مليون دينار.ج .زائد قيمة الدار ثلاثة ملايين د ج– على أربعة لنعرف نصيب الزوج، وهو له سهم واحد وللابن سهمان، وللبنت سهم، ثم نطرح سهم الزوج فيبقى ثلاثة أسهم وهو أصل المسألة التي تقسم عليه قيمة الدار(3000000 دج) فيأخذ الابن **2000000** د.ج، وذلك بضرب2×**1000000**و**البنت 1000000** د.ج. وذلك بضرب **1×1000000**. وأخذ الزوج السيارة.

3– الصورة الثالثة:

وهي أن يتفق أحد الورثة مع بقية الورثة على أن يخرج من التركة نظير مال يدفعونه له من مالهم الخاص الخارج عن مال التركة لتخلُص لهم التركةُ كلُّها.

وفي هذه الصورة تُقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم الوارث المصالح، ويُعطي لكل وارث نصيبه من سهام التركة، ما عدا الذي خرج مقابل ما دفعوه له من مالهم، حيث يقسم نصيبه من 400000د،ج، وبيتا قيمته 2000000د، ج.

ثم صالح العم الشقيق مقابل مبلغ مقداره 200000 د،ج. دفعوهن له من مالهن الخاص بالتساوي.

480000 =5 ÷ 2400000

	6	5	
1/2أخت،ش	3	3	3× 480000 = 1440000 دج/ **حق البنت**
1/6أخت لأم	1	1	1× 480000 = 480000 **دج / حق أخت لأم**

1/6أخت لأب	1	1	1× 480000 = 480000 دج / حق أخت لأب
ع/ عم شقيق	1	0	00

1- حيث توزع التركة على جميع سهام الورثة، ثم تطرح سهام العم الشقيق منها.

2- تقسيم الباقي على مجموع سهام غيره، فيكون بينهن أخماسا، حيث تأخذ الأخت الشقيقة ثلاثة والأخت لأم واحد وللأخت لأب واحد، ثم يقسم نصيب العم الشقيق عليهن بالتساوي.(296)

وبعد ما أنهينا الفصل الثاني المتعلق بالنزاعات المالية، وناقشنا فيه مجموعة من النقاط المتعلقة بكيفية إجراء الصلح في مسألة الأضرار الناشئة بسبب العدول عن الخطبة، إذ بدل تصعيد النزاع، والشقاق والخلاف، برفع الدعوى أمام القضاء وما ينجر من وراء ذلك من العداوة، والبغضاء، يمكن إجراء الصلح بين الطرفين، حيث يتصالحان على تعويض المتضرر منهما، وينهيان الخلاف بطريقة ودية ترضي الطرفين، وكذلك الشأن في الصداق والنفقة، والخلع والتخارج.

أما فيما يخص هذا الفصل الأخير سنناقش فيه مسألة الخلافات والنزاعات الشخصية التي تقع بين الزوجين وما ينجر عنها من مشاكل وأضرار تؤدي إلى تفكيك الأسر وخراب البيوت، وتشريد الأطفال، وانتشار العداوة والبغضاء والحقد بين الزوجين، والأسرتين، إن لم يُتدارك النزاع ويعالج في حينه.

وما يجب الإشارة إليه أن الخلافات البسيطة التي تقع بين الزوجين بين الفينة والأخرى، تعتبر أمورا عادية، وطبيعية، بل ضرورية في بعض الأحيان، حتى تتجدد المحبة وتتوطد العلاقة، لأن النعم تعرف بأضدادها،ومن لم يعرف المرض لا يعرف قيمة الصحة والعافية، ومن لم يعرف الشقاء لا يقدر نعمة السعادة، فهذه الخلافات البسيطة التي بين الزوجين في بعض الأحيان طبيعية، ولا خوف منها، إن كان الزوجان يحسنان التعامل معها، وإنما الخوف عندما تصبح الخلافات سنة متبعة، وتزداد حدتها في

---

296 - أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية: نبيل كمال الدين طاحون، 1403هـ1984م،ص 235. التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي:ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، جامعة أم القرى مكة المكرمة(د.ت.ط) ص207 وما بعدها.

كل مرة، حتى يصبح الحوار منعدما، والتيار منقطعا بين الزوجين، وكل ينزه نفسه عن الخطأ، والخلاف والنزاع ويتهم غيره به، فهنا يجب على الزوجين أن يدركا أن القطار سيخرج عن سكته، إن لم يُتدارك الأمر في حينه ويعالج سبب النزاع في وقته المناسب.

ومن خلال مباحث ومطالب هذا الفصل سنعرض مجموعة من وسائل العلاج لهذا النزاع والشقاق الذي يقع بين الزوجين، وذلك ببيان دور الزوجين والحكمين والقاضي في كيفية معالجة هذا النشوز والشقاق، والخلاف، حفاظا على هذا الميثاق الغليظ، ومن أجل استمرار العلاقة في جو تسوده المحبة والرحمة والألفة والاطمئنان والأمان ، والتعاون على ما ينفع الأسرة والمجتمع والأمة.

الفصل الثالث:

الصلح في النزاعات الشخصية بين الزوجين.

وقد قسَّمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: دور الزوجين في إصلاح النشوز.

المطلب الأول: معنى النشوز وحكمه:

المطلب الثاني: نشوز أحد الزوجين وعلاجه:

المبحث الثاني: دور الحكمين والقاضي في الصلح بين الزوجين.

المطلب الأول: دور الحكمين في الصلح بين الزوجين.

المطلب الثاني: دور القاضي في الصلح.

المبحث الأول:دور الزوجين في إصلاح النشوز.

للزوجين دور أساسي في معالجة ما يقع بينهما، من خلاف ونزاع، لكونهما يدركان إدراكا تاما، سبب النزاع، والنشوز، ومتى بدأ ولماذا، فكل منهما طبيب نفسه إن أراد العلاج، والحفاظ على استمرار العلاقة، وحفظ الأسرة من التفكك، والدمار وإنقاذ البيت من الخراب، وذلك بالجلوس معا جلسة العقلاء، لمناقشة سبب النشوز ومحاولة علاجه، و في المبحث الآتي بيان لمعنى النشوز، وكيفية علاجه عن طريق الصلح.

المطلب الأول: معنى النشوز وحكمه:

الفرع الأول: معنى النشوز لغة واصطلاحا.

أ- النشوز لغة: من فعل نشز ينشُزُ نَشْزًا ونُشُوزًا وناشزا، إذا انتحى عن موضعه وارتفع، فالنون والشين والزاي أصل صحيح يدل على ارتفاع وعلو، والنَّشْز، والنَّشَز بفتح الشين وسكونها المكان العالي والمرتفع من الأرض، ومنه قوله تعالى:﴿**وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا**﴾ (المجادلة:11) ومعنى الآية: انهضوا إلى الصلاة والجهاد وعمل الخير.[297]

وأنشز الشيءَ أي رفعه عن مكانه، ومنه قوله تعالى في قراءة زيد﴿**وَانْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا**﴾ (البقرة:259) أي انظر إلى العظام كيف نرفع بعضها على بعض حتى تعود إلى أصلها الذي كانت عليه من قبل،[298]واستعير هذا الارتفاع والعلو لمن يرتفع على غيره، ويستعلي عليه، ولا يبالي بأوامره ولا نواهيه، ومنه نشوز المرأة عن زوجها إذا تعالت واستصعبت عليه، ولم تبال بأوامره ونواهيه، حيث تخرج بغير إذنه، أو لا تأتيه إلى فراشه، ولا تقوم بواجباتها نحوه، وكذلك نشز بعلها عليها إذا ارتفع وتعالى عليها، ولم يقم بواجباته نحوها.[299]

ب- النشوز اصطلاحا: من التعريفات العامة للنشوز سواء تعلق بالرجل أو المرأة هو كراهية كل واحد منهما لصاحبه. [300]

وذلك بعدم الالتزام كل منهما بما هو واجب عليه نحو الطرف الآخر، متعمدا في ترك هذه الواجبات، إذ من طبيعة الكراهية أنها تدفع صاحبها إلى ترك حقوق من يكرهه، وعدم القيام بما هو واجب عليه نحوه، ولذلك اشتكت امرأة ثابت بن قيس لرسول الله، عندما خافت أن لا تقوم بواجباتها نحو زوجها لكراهتها مواصلة العشرة معه.

---

297 - الجامع لأحكام القرآن: القرطبي ، (318/20).

298 - الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (4/ 306).

299 - لسان العرب، (4425/6).أساس البلاغة، (270،271/2). معجم مقاييس اللغة (430/5).

300 - المسوعة الفقهية الكويتية.(284/40).

أما تعريف الخاص بنشوز أحد الزوجين فهو كما يلي:

1- تعريف نشوز الزوجة عن زوجها: هو خروج الزوجة عن الطاعة الواجبة للزوج.[301]

فعبارة خروج الزوجة عن طاعة زوجها عامة فتشمل استخفافها به، كعدم سماع كلامه، أو التهكم عليه، أو تضحك على كلامه ككونه لا يحسن التكلم، أو لتأتأة في لسانه، أو جاهلا، أو تمردها على أوامره ونواهيه بحيث لا تبالي بها ولا تستجيب لطلباته، وتسيء عشرته، فتعبس في وجهه،وترفع صوتها عليه، أو عدم إبرارها لقسمه، أو إغلاق الباب دونه، أو تمنعه الاستمتاع بها دون وجود سبب مقنع لذلك، أو عذر شرعي، أو تهاونها في العبادات كالصلاة، إذ الأبوان قدوة للأولاد، في كل شيء بما فيها العبادات والأخلاق، أو تخرج من البيت دون إذنه، أو تهمل شؤون البيت المتعارف عليها.

2- تعريف نشوز الزوج وإعراضه: وهو ترفع الزوج على زوجته، وتجافيه عنها، وذلك بأن يمنع نفسه عنها، ونفقته عليها، وعدم معاملته لها بالمودة والرحمة، وأشد من ذلك إيذاؤها بسب أو ضرب.

أما الإعراض عنها:فهو نفوره منها وعدم التواصل معها، حيث يقلل محادثتها، وعدم مؤانستها في البيت، ولا يشاركها اهتماماتها، ولا ينظر إليها عند الكلام معها، والإعراض نوع من الخلافات لكنه أخف من النشوز.

الفرع الثاني: **حكم النشوز**: لقد حرَّم الله تعالى النشوز على كلا الزوجين، وذلك لكونه صفةً ذميمةً، وقبيحةً، ولمنافاته للأخلاق الحسنة، إذ هو أساس سوء المعاملة، وسبيل الشيطان لتخريب البيوت وتفكيك الأسر، وهو مخالف لنصوص القرآن والسنة الواردة في تعظيم عقد الزواج، والموجبة على الزوجة طاعة زوجها، والآمرة الزوج بالإحسان إلى زوجته، ومعاشرتها بالمعروف.

---

301 - حاشية الدسوقي المصدر السابق،(343/2)، النوادر والزيادات، 254/5). الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي ، 595/9). الكافي، أحمد بن محمد بن قدامة،(4/ 399). غاية المنتهى في جمع بين الإقناع والمنتهى، بن يوسف الحنبلي، منشورات المؤسسة السعودية بالرياض، ط2، (91/3).

فطاعة الزوجة زوجها واجبة بنص القرآن والسنة، كما أن إحسان الزوج لزوجته واجب بنص القرآن والسنة أيضا، ويمكن تفصيل مسألتي الطاعة والإحسان فيما يلي :

أولا – وجوب طاعة الزوجة زوجها:

أ- **الكتاب:** هناك آيات كثيرة واردة في بيان حقوق الزوج على زوجته منها:

1- قال الله تعالى:﴿**الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ** ﴾ (النساء:34)

فكلمة قوَّام وقيم وقائم كلها عبارات تدل على القيام بشأن ما، والأمين عليه، والرجل يقوم بشأن المرأة من حيث بذل الصداق، والإنفاق، والدفاع عنها، فهو يتولَّى أمرها، ويصلح حالها وهو أمين عليها، وعليها بالمقابل طاعته، والقيام بحقوقه، واحترامه، ويحرم عليها عصيانه، أو التمرد على أوامره، وقد مدح الله النساء المطيعات لربهن ولأزواجهن، بقوله:﴿**فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ**﴾ (النساء:34)

ومن طبيعة المرأة الصالحة أنها تلتزم بالأحكام المفروضة عليها، سواء تعلقت هذه الأحكام بما يجب عليها نحو ربها، من صلاة وصيام وغيرهما من العبادات، أو نحو زوجها.[302]

وذكر اسم الفاعل أو التعبير بالاسم بدل الفعل دليل على أن الصلاح والطاعة أمر لا زم للإنسان مادام حيا، لأن الاسم يدل على الثبات، واللزوم، عكس الفعل الذي يدل على الحدوث والتجدد، والتغير، ولذلك وجب على المرأة التزام طاعة زوجها فيما تجب الطاعة فيه، مادامت تحت عصمته، فالمرأة الصالحة هي المطيعة لزوجها في حضرته، والحافظة نفسها مما يكره والأمينة على ماله في غيبته، والله في عونها وحفظها وتسديد شؤونها، ما دامت ملتزمة أحكام ربها، التي تأمرها بطاعة الله، وطاعة الزوج. [303]

---

302 – أحكام القرآن، ابن العربي، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ2003م، (530/1، 531).

303 – الجامع الأحكام القرآن: الإمام القرطبي، (282/6).

2- قال الله تعالى: ﴿**وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ**﴾ (البقرة:228)

لقد دلت الآية الكريمة على أن الرجل هو المسؤول الأول، على أسرته من بذل صداق وإنفاق، وتدبير شؤون البيت، وكما أو جب الله تعالى على الرجل القيام بمسؤوليته أوجب على المرأة حفظ حقوق زوجها، والقيام بها، وحرم عليها التهاون فيها، وقد استخلص ابن العربي من الآية أحكاما كثيرة منها:

- وجوب الطاعة وهو حق عام.
- حق الخدمة وهو حق خاص به.
- أن تُقدِّم طاعته على طاعة الله إذا كانت متعلقة بالنوافل، فلا تصوم إلا بإذنه، ولا تحج إلا معه.[304]

ب- **السنة:** فالأحاديث التي تبين وجوب طاعة الزوجة زوجها، كثيرة ومتنوعة الأساليب، وذلك لعظم حقوقه عليها، ونذكر منها:

1- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم« **إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع**»[305]لقد دل الحديث على أن مما يوجب سخط الله وغضبه، منْعَ الزوجة حقوق زوجها، وعدم الاستجابة لطلباته الشرعية، إذ في المنع معصية لله تعالى بعدم امتثال أحكامه، واستوجبت بذلك لعنة الملائكة لها.[306]

2- عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال«**لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها**» وفي رواية البيهقي« **لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت**

304 - أحكام القرآن: ابن العربي (256/1، 257).

305 - صحيح البخاري، (30/7)،رقم الحديث 5194.

306 - شرح صحيح البخاري: ابن بطال ، مكتبة الرشاد، الرياض، (316/7، 317).

المرأة أن تسجد لزوجها لما عظم الله من حقه عليها» [307] لقد دلت النصوص القرآنية والسنية السابقة الذكر، على وجوب طاعة الزوجة زوجها، وحرمة عصيانه.

ثانيا– وجوب إحسان الزوج لزوجته:

إذا كانت طاعة الزوج واجبة على زوجته، فمن باب العدل والإنصاف والمعاملة بالمثل، أن يجب على الزوج الإحسانُ إلى زوجته، ومعاشرتها بالمعروف، ويحرم عليه الإساءة إليها وإلحاق الضرر بها بأي شكل من الأشكال، إذ كما تعددت ألآيات والأحاديث الدالة على وجوب طاعة الزوجة زوجها، فكذلك هناك آيات وأحاديث كثيرة تأمر الزوج بالإحسان إلى زوجته، ومعاشرتها بالمعروف، ونذكر منها:

أ–الكتاب:

1– قال تعالى ﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾ (البقرة:228)

أي لهن من الحقوق على أزواجهن مثل ما للرجال عليهن، وقد كان ابن عباس رضي الله عنهما يتزين لامرأته ويتجمل لها، عملا بأحكام هذه الآية الكريمة، كما يجب على الرجل أن يحسن صحبتها، ومعاشرتها بالمعروف، ويحرم عليه مضارتها، وقد أو جب الله تعالى عليه حسن الصحبة والمعاشرة بقوله:﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾ (النساء: 19)

حيث دلَّت هذه الآية على أنه يجب على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته، وذلك بقيامه بواجباته نحوها،وكف الأذى عنها، واحتماله منها لضعفها،والعفو عنها، والرفق بها،والإنفاق عليها؛ لأن في حسن المعاشرة تطييبا لنفسها، وتطمينا لقلبها تجاه زوجها.[308]

---

307 – سنن الترمذي: الإمام الترميذي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1388، 1968، (456/3)،رقم الحديث1159. السنن الكبرى: الإمام البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان ط3، 1424هـ2003م، (475/7)، رقم الحديث 14704.

308 – الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (159/6).

ب–السنة: عن أبي هريرة رضي الله عنها قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:«**لا يَفْرَكْ مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضي منها آخر**» [309]

والفرك هو البغض بين الزوجين فلا يجوز أن يبغض الزوج زوجته بغضا يؤدي به إلى النشوز أو الفراق، فإن كره منها خُلُقاً رضي منها آخر، وعليه أن ينظر إلى محاسنها ومساوئها بمنظار العقل السليم، لا بمنظار العاطفة، وأن يغلِّب محاسنها الكثيرة على مساوئها القليلة التي لا يخلو إنسان منها.

وخلاصة القول في هذه المسألة إن طاعة الزوجة زوجها، وإحسان الزوج إلى زوجته، وحسنَ التواصل فيما بينهما، عامل أساسي في تحقيق السعادة والهناء، والمحبة، والألفة، والطمأنينة،والسكينة، بين أفراد الأسرة، وإن النشوز سببٌ للشقاق والشحناء والعداوة والبغضاء، ومعول هدم للبيوت وخرابها.

المطلب الثاني: نشوز أحد الزوجين وعلاجه:

الفرع الأول: نشوز المرأة:

أولا: أسباب نشوز المرأة: هناك أسباب كثيرة قد تدفع المرأة للنشوز منها:

1– سوء معاملة الزوج لها: حيث يعاملها بالجفاء والقسوة، كأن يغلظ لها في القول، أو يناديها باسم لا ترضاه، أو اسم محرم، أو يشتمها أو يشتم أهلها، أو يقلل من شأنهم مهما كانوا فالمرأة أكثر التصاقا بأهلها مهما كانت محبتها لزوجها، ولا تقبل أي أحد أن يتكلم فيهم بكلام يَمَسهم حتى وإن كان فيهم ما يقال عنهم، فتلك طبيعة المرأة، أو يهينها بمفردها أو أمام أولادها، أو العائلة، والأقارب أو الجيران، أو كونه بذيء اللسان معها.

2– تدخل الطرف الخارجي في شؤون الأسرة: وذلك إما لحسد من عند نفسه، أو لكونه قريبا لأحد الطرفين،كتدخل أم الزوج أو أم الزوجة، أو أحد أطراف العائلة الممتدة في شؤون لا تعنيه.[310]

---

309 – صحيح مسلم، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، ص585، رقم الحديث 1469.

310 – العلاقات الزوجية فنون وأسرار: حاتم آدم، مؤسسة اقرأ، القاهرة، ط1، 1428هـ 2007م، ص 296.

3- جهل الرجل بالوجبات المنوطة به فيؤدي هذا إلى التفريط فيها، أو إهماله عمدا لواجباته نحوها فيدفعها ذلك إلى النشوز والتمرد عليه.

4- سبب ذاتي: أي متعلق بذات أو شخصية أحد الشريكين، كعدم اهتمامه بنفسه، أو نظافته، أو كثير الأسفار، قد يكون رجلا أو امرأة في زمننا، أو كونه ضعيفا جنسيا.

5- كثرة التهديد بالطلاق، وبالزواج عليها، أو إهماله لها وللأولاد، بسبب انشغاله بالعمل، أو الأصدقاء.

6- انعدام حسن الخلق وقلة الاحترام لبعضهما، فديننا الحنيف عندما حث على الدين والخلق في الاختيار لكونهما أساس العلاقة الطيبة والأسرة السعيدة التي تكتنفها المحبة والرحمة والمعاشرة بالمعروف، حيث يحافظان على أسرارهما، ويحلان مشاكلهما فيما بينهما ولا يخرجانها خارج البيت، فيفتضح الأمر فتزداد العلاقة سوءً وخاصة إذا مست هذه المشاكل الأسرة الممتدة فإنه يصعب حلها.[311]

7- انقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين"الطلاق النفسي" فانقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين من أسباب نشوز الزوجة، وتمردها على الحياة الزوجية،

ثانيا: من صور نشوز الزوجة عن زوجها: هناك صور كثيرة، ومتنوعة لنشوز المرأة عن زوجها من هذه الصور ما يلي:

1-عدم حسن معاملتها له بالحسن والرفق: كأن تكون سيئة الأخلاق، بذيئة اللسان،فظاظة المعاملة معه، ومع الأولاد، كرفع صوتها عليه، وإهانته، واستخفافها برجولته، وآرائه، إلحاق الضرر به ماليا ونفسيا وذلك بتعمد التبذير والإسراف في كل شيء، ولكن لا يستطيع فعلَ أي شيء حفاظا على بيته وأولاده، وخوفا من كلام الناس الذي يمس بالأسرة النواة، والممتدة معا.[312]

311 – العلاقات الزوجية فنون وأسرار، ص (298، 299). العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس: كمال إبراهيم موسى، كلية التربية، جامعة الكويت، دار القلم، الكويت ، 1415هـ 1995م، ط2، ص (238، 239).

312 – الأسرة النواة : هي الأسرة المكونة من الزوجين وأطفالهما وتتسم بسمات الجماعة الأولية.

2- خروجها من البيت دون إذنه: كأن تخرج إلى التسوق، أو زيارة أهلها في كل وقت، أو الذهاب إلى صديقاتها اللاتي لا يرض الزوج بصحبتها لهن، خوفا من تأثيرهن فيها، أو تسافر بغير رضاه حتى وإن استأذنته وهي تعلم بعدم رضاه، ولكن يسكت حفاظا على راحة الأسرة، والأولاد، وإبعاداً لما قد يقع من نزاع وخلاف، وشجار، أو امتناعها للسفر معه، ولم تشترط عليه في العقد عدم الخروج معه إن خرج من بلده.[313]

3- عدم استجابته للفراش: كأن تمتنع عنه كلية، أو تجيبه وهي متبرِّمة، حيث تظهر له عدمَ رغبتها ورضاها بهذه العلاقة، وهذه الصورة تعتبر من أشد صور النشوز وأعظمها معصية، وذلك لورود أحاديث كثيرة تحذر المرأة منها؛ لأن استجابة المرأة زوجها لقضاء حاجته الجنسية، وإفراغ شهوته مع زوجته فيه تحقيق لمقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو جلب المصلحة المتعلقة بالحفاظ على العلاقة الطيبة بين الزوجين، والمحبة والألفة بينهما، ودفع المفسدة المؤدية إلى العداوة والبغضاء والتنافر، وقد يؤدي به الأمر إلى ترك الأسرة وإهمالها، وارتكاب فاحشة الزنا.

4- كثيرة الشكوى وعدم الرضا: حيث تكثر الشكوى منه أوله من ضيق الحال، ومما يقع من مشاكل مع الجيران، حيث تسبب في المشاكل معهم وتجعله في الواجهة لمواجهتهم، فتحرجه أمامهم، أو كونها كثيرة العناد متعصبة لرأيها فلا تتنازل عنه أبدا حتى وإن كان رأيها خاطئا، أو كثيرة الطلبات حيث تُحمِّل زوجها ما لا يطيق، بل تدفعه إلى الاستدانة وإذلال نفسه من أجل ذلك، فهي تنام متخمة، قريرة العين، وهو ينام مهموما بالليل وذليلا بالنهار مفكرا وحائرا من أين يرد هذه الديون التي أثقلت كاهله بسبب طلباتها الكثيرة.

5- تركها أو تهاونها في العبادات الواجبة: كترك الصلاة المفروضة وهو يأمرها بها ويحثها عليها، ويتألم لتهاونها بهذه العبادة العظيمة، التي تجلب الخير والهناء والسعادة للبيت، أو ترك الغسل

أما الأسرة الممتدة: هي التي تقوم على عدة وحدات أسرية تجمعها الإقامة المشتركة والقرابة الدموية.

313 - المغني ، (251/10).

من الجنابة، أو فعلها لبعض المحرمات التي أصبحت مقبولة عند كثير من الناس كالغتبة والنميمة وكلام السوء، أو سماع الغناء الفاحش، أو اختلاطها مع الرجال في الأعراس.

6- استقبالها في البيت من لا يرضى بهم: كدعوة صديقاتها إلى البيت وهو لا يأمن عليها منهن لسوء خلقهن، أو بذاءة لسانهن، أو لما فيهن من شبهة قد تضر بها أو بالأسرة، ولو كان هؤلاء اللاتي لا يرضى بهنَّ الزوج من أقاربها، فكم من قريبة أفسدت قريبتها، وخرَّبت بيتها، وشرَّدت أطفالها.[314]

ثالثا: علاج نشوز المرأة.

فإذا وقع نشوز من المرأة فعلى الزوج قبل البدء في الإصلاح والعلاج، أن يبحث عن سبب النشوز، فقد يكون لسبب ما، فإذا جهله أو تجاهله بعدم الاهتمام به، فإن مشكل النشوز سيستمر، والعلاج لن يكون نافعا، وناجعا، ما دام لم يعالج سبب المشكلة من أصله.

وعند معرفة الزوج سبب النشوز يبدأ بعلاج وإصلاح ما فسد بينهما متدرجا وفق التدرج الذي وضعه العليم بعباده، الخبير بنفسيتهم وأقسامها، الحكيم بطرق علاجه في هذه الآية الكريمة التي قال الله تعالى فيها مبينا المنهج الواجب الإتباع لعلاج وإصلاح هذا النشوز﴿ **وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا** ﴾ (النساء:34)

فإن قام الزوج بواجبه نحو زوجته وذلك بمعاشرتها بالمعروف، والإحسان إليها، ولكن رغم ذلك ظهر منها نشوز فإن أول خطوات الإصلاح والعلاج هي:

1- الوعظ: ولكي تُحققَ هذه الخطوةُ الهدفَ المرجوَ منها لا بد من معرفة سبب المشكلة حتى تكون الموعظة موافقة لها، وتعالج أسبابها، وأن يكون الزوج الواعظ ملتزما بما يأمر به زوجته، وقد

---

314 - النوادر والزيادات، (254/5) .المغني، (251/10). الحاوي الكبير، (595/9). (259/10).مغني المحتاج، (342/3). شرح منتهى الإرادات: الإمام يونس بن ادريس البهوتي، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ 2000،(330/5).

وصف الله الموعظة الناجحة بالحسنة، ومفهوم المخالفة أن هناك موعظة غير حسنة، حيث تفسد أكثر مما تصلح، وتضر أكثر مما تنفع.[315]

ولذلك على الزوج أن يعظ زوجته ترغيبا وترهيبا، حيث يذكرها بما أو جب الله تعالى عليها نحوه، ويرغبها بما أعده الله لها، يوم القيامة من نعيم، إن هي أطاعته والتزمت بواجباتها نحوه، وأحسنت معاشرته، ويذكرها أيضا أنه لم يُقَصِّر في حسن معاشرتها، ولم يهضمها حقوقها المادية ولا المعنوية، ويقيم عليها الحجة بما هو واقع حقيقة دون كذب ولا مغالطة حيث يكون صريحا، وصادقا معها، ويستعمل معها أسلوب الحكمة[316]، إذ من شروط نجاح هذا الوعظ التزام القائم به بالحدود الشرعية وآداب الحوار، لا فظاظة في القول ولا شدة في الفعل، ولا سب ولا شتم ولا عبس وجه، وإنما بالرفق واللين، وبكلام يقبله العقل، وينشرح له الصدر، وتخشع له الجوارح، فلعلَّها تتأثر به فتعود إلى رشدها وصوابها.[317]

فعَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال:« **إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطي على العنف**»[318]

كما يحذرها من سوء الاستمرار على هذا النشوز وما ينجر عنه من آثار سلبية وعواقب وخيمة عليها وعلى الأولاد، وعلى أسرتيهما، وأنه كما قصَّرت في واجباتها نحوه، سيعاملها بالمثل، وأن عقابها عند الله شديد، فإذا عادت المرأة إلى رشدها وصوابها وتخلت عن النشوز بالموعظة والنصح فقد تحقق الهدف المرجو، ولا داعي لشيء آخر.

---

315 – التواصل الأسري: عبد الكريم بكار، دار القلم، ودار المعارج، ط1، 1431هـ 2010، ص (61، وما بعدها).

316 – يقول ابن القيم " ليس من الحكمة معاشرة من لا بد من معاشرته بدون الحكمة"

317 – فن التواصل مع السلوكيات الصعبة: ناهد الخراشي، دار الكتاب الحديث،ط2، 1431هـ2008م،ص (161، وما بعدها).

318 – المعجم الأوسط: الطبراني، تحقيق: أبو معاذ طارق وعبد المحسن بن إبراهيم، دار الحرمين، 1415هـ 1995م (88/4)، رقم الحديث 3682.

أما إذا لم تتعظ الزوجة واستمرت في غيها ونشوزها، وعصيانها فإنه يحق للزوج أن ينتقل إلى الخطوة الثانية.

2- الهجر في المضجِع: ومعنى الهجر مقاطعة الطرف الناشز بسبب عدم استجابته للطلبات المباحة والمشروعة لمن طلبها منه.

فإذا تمادت الزوجة في نشوزها وأصرَّت عليه، ولم تبال بالوعظ والنصح الذي وجهه الزوج لها وذكَّرها فيه بما يجب التذكير به، فهنا يحق له هجرها في المضجِع والفراش، إظهارا بعدم رضاه عن تصرفاتها غير الشرعية، ورغبته في أن تصلح نفسها وذلك برجوعها إلى طاعته، وامتثال أوامره، وهذا الهجر الذي أمر الله به وأباحه هو الهجر الجميل الذي يُصْلِح ولا يُفْسِد، فلا إذلال فيه للزوجة، ولا شتم ولا سب، وإنما هو بيان وإعراب من الزوج لزوجته أنه في قدرته الاستغناء عنها إن هي حاولت عصيانه، أو التمرد على أوامره الشرعية، وفي هذا الهجر سواء تعلق بالوطء، أو النوم في نفس الفراش أو الكلام، رسالة واضحة لمراجعة الزوجة نفسها، وعودتها إلى الصواب قبل فوات الأوان، وفيه أيضاً تذكير بواجبات الزوج عليها، إذ من طبيعة الوحدة بعد الألفة والفرقة بعد الرفقة تذكر الإنسان بالنعمة التي كان فيها ولم يعرف قيمتها، حتى وقع في ضدها، وتذكِّرها هذه المقاطعة أيضا بما كان يعاملها به من حسن المعاشرة لها، وقيامه بواجباته نحوها، وبما أو جب الله عليها نحوه أيضا، فلعلَّ قلَبها يلين، وضميرَها يستيقظ فيدفعها ذلك إلى التجاوب مع زوجها، والتخلي عن نشوزها، حفاظا على بيتها.

أما إذا تمادت في نشوزها، ولم تبال بمقاطعته لها، فهذا دليل على بغضها له، إذ الهجر في المضجع يعتبر مؤشرا لمعرفة محبة المرأة زوجها أو بغضها له، وبيانا لكونها تريد الإصلاح أم لا، بشرط أن لا يكون المتسبب في النشوز هو الزوج.

ومما يجب التذكير به أن الهجر المشروع يكون في المضجع وليس عن المضجع، فهو هجر في مضجع النوم، حيث لا يعلم به الأولاد ولا الأسرة الممتدة، ولا الجيران؛ وليس هجر عن المضجع الذي يصل خبره إلى غيرهما؛ لأن الغرض منه العلاج والإصلاح، وليس التشهير، والإذلال، وكشف

الأستار والأسرار، إذ من مقاصد تشريع الصلح هو الستر وحفظ الأسرار، وإزالة العداوة والبغضاء بطرقة ترضي الطرفين، ولكن شُرِّع الهجر لحاجة، وهي مقابلة نشوزها وتعاليها به، فبعض الناس لا يتذكرون النعمة ولا يعرفون قيمتها إلا بحرمانهم منها، وهذا من باب المثل بالمثل والبادئ أظلم.

أما مدة الهجر: فقد اختلف الفقهاء فيها بين موسِّع ومضيِّق فيها:

فعند الحنفية: له أن يهجرها ما شاء إن لم يتضرر هو بذلك الهجر،تأديبا لها، ولم يحددوا مدة الهجر.[319]

وعند المالكية:شهر وعلى أسوأ الأحوال لا يتجاوز الأربعة الأشهر التي حددها الله تعالى لِلْمُولِي.[320] استدلالا بما فعله النبي صلى الله عليه وسلم حيث هجر زوجاته شهرا كاملاً، أو اعتزلهن شهرا كاملا.

أما الشافعية والحنابلة فقد فرقوا بين الهجر في المضجع الذي لم يحددوا مدته، وبالتالي يمكن هجرها ما شاء ما دامت ناشزاً، وبين الهجر في الكلام الذي حددوه بثلاثة أيام ولا يجوز عندهم أكثر من ذلك.[321] استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم الذي رواه أبو أيوب الأنصاري«**لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان فيُعرض هذا ويُعرض هذا، وخيرهما الذي يبدأ بالسلام**»[322]

وإذا لم تجد الخطوة الثانية نفعا، حيث لم يأت الهجر بثماره المرجوة منه، ولم يوقظ الوعظُ ولا الهجرُ عقلها ولا ضميرها، ولم تحرك هاتان الخطوتان عاطفتَها ولا مشاعرَها، فعندئذ أباح الشرع للزوج تأديبها بالضرب وفق شروط معينة، وذلك مادامت مصرة على نشوزها، ومتمادية في غطرستها التي قد تؤدي بها

---

319 - بدائع الصنائع: الكساني، (344/2).

320 - مواهب الجليل، (262/5). حاشية الدسوقي، (343/2).

321 - مغني المحتاج، (342/3). كشَّاف لقناع عن متن الإقناع: ابن إدريس البهوتي، تحيق محمد أمين الضنَّاوي،عالم الكتب، ط1، 1417هـ 1997م،(184/4).المستوعب : عبد الله السامري الحنبلي، تحيق: عبد الملك بن عيد الله بن دهيش، مكة المكرمة، ط1424،2هـ 2003م، (167/2).

322 - صحيح البخاري، (53/8)، رقم الحديث 6237.

إلى تفكيك الأسرة، وتخريب البيت، وقد اتفق الفقهاء على جواز الضرب، استدلالا بقوله تعالى ﴿ **وَاضْرِبُوهُنَّ** ﴾ (النساء:34).

لكنهم اختلفوا في كيفية الضرب وشروط مباشرته، إذ ليس كل نشوز مبيحا لضرب الزوجة، وليس كل زوج يباح له ضرب زوجته، بل هناك شروط متعلقة بالضرب، وشروط متعلقة بالضارب، وشروط متعلقة بالمضروبة أو الناشز، ويمكن ذكر هذه الشروط في النقاط التالية:

أولا: الشروط المتعلقة بالضرب: فلا بد أن يكون الضرب وفق هذه الشروط، وإلا لم يجز، وهي:

1- أن يكون الضرب غير شديد ولا مبرح، بأن لا يشين عضوا أو لحما ولا يكسر عظما، إذ كل ضرب يترك آثاراً في الجسم، يعتبر الزوج متعديا، ويعاقب عليه، إن فعله، وتطلق عليه إن تكرر منه.

2- أن يكون الضرب بسبب النشوز الذي لم تنفع معه الخطوتان السابقتان.

3- أن لا يضرب الوجه لأنه مجمع المحاسن، للحديث «**أن تطعمها إذا طعمت وتسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت**»[323]

4- أن لا يضربها خارج بيتها، أو أمام الأولاد، أو أمام أي شخص كان، حيث يعتبر ذلك إذلالا وإهانة لها، وإيذاء نفسيا وجسديا لها وهو منهي عنه شرعا.[324]

5- أن يكون الضرب بأداة تفي بالغرض،-تؤدب- وغير مؤذية، فقد ذهب جمهور العلماء إلى أن التأديب يكون بالسواك، أو باليد، لا بالعصا والسوط؛ لأن المقصود منه التأديب والإصلاح لا الإيذاء، والانتقام من الزوجة .[325]

ثانيا:الشروط المتعلقة بالمرأة الناشز: إذ ليس كل ناشز تُضرب، بل لا بد من توفر شروط في هذه المرأة المراد تأديبها، وهي :

323 - أخرجه أبو داود، (606/2). الحاكم (188/2).

324 - روضة الطالبين، (677/5). مغني المحتاج (3/ 343).

325 - النوادر والزيادات، (5/ 254). كشاف القناع على متن الإقناع، (185/4). منتهى الإرادات: محمد بن أحمد الفتوحي، تحقيق د، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1419هـ1999م، (193/4).

1- أن تكون ممن ينزجرن بالضرب، فإن كانت لا تنزجر به، وتُصِرُّ على النشوز، أو تزداد نشوزا وعنادا وتعنتا إن ضربها، فلا يجوز ضربها لانعدام الغرض الذي شُرع من أجله الضرب، وهو الرجوع إلى الطاعة وترك النشوز،ويمنع الضرب المبرح حتى وإن علم أنها لا تنزجر إلا به.[326]

2- أن تكون المرأة ممن يُضرب مثلها عرفا، فإن كانت شريفة، لا يضرب مثلها، حيث لم تضرب في بيت أبيها عند ما كانت تحت رعايته، ومسؤوليته، فلا يجوز ضربها؛ لأن ضرب هؤلاء يزيد الأمر سوءً وتعقيدا.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالزوج الضارب: فعليه أن يفهم أن هذا الجواز الذي منحه له الشرع، ليس على إطلاقه، وإنما هو مقيد بشروط منها:

1- أن لا يقصد بالضرب الانتقام منها، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هادئا، مستجمعا قواه العقلية، ملتزما بأحكام الشرع، حيث يضرب ضربا لينا ورفيقا، قاصدا تأديبها بما أُمِر شرعا، وأن لا يتجاوز عشرة أسواط، وقيل أربعين.[327]

2- أن يكون عارفا السبب الذي ضربها من أجله، إذ لا يجوز ضربها في كل صغيرة أو كبيرة، بل يجوز الضرب في الصور المذكرة سابقا فقط.

3- أن لا يبلغ الأمر القاضي أو الحاكم، فإن بلغه الأمر لم يجز له تأديبها إلا بإذن أو أمر منه.

4- أن يتيقن أو يغلب على ظنه إفادة الضرب وإيفائه بالغرض المقصود منه، وهو رجوعها عن النشوز، فإن تيقن العكس فلا يجوز لانعدام الفائدة.[328]

وخلاصة القول في هذه المسألة: إن الضرب وإن كان مباحا للزوج من أجل تأديب زوجته الناشز فإنَّ تركه أولى وأفضل، استدامة لما بقي من المودة وحفظا لبنيان الأسرة مما قد يزيده وهنا،

---

326 - بدائع الصنائع (334/2) حاشية الدسوقي (343/2). مواهب الجليل(263/5). مغني المحتاج (343/3). كشاف القناع (184/4، 185).

327 - كتاب المجموع شرح المهذب للشيرازي: محمد نجيب المعيطي، مكتبة الإرشاد، جدة المملكة العربية السعودية، الطبعة الوحيدة الكاملة، (د.ت.ط) (138/18).

328- مواهب الجليل (5/ 262، 263). مغني المحتاج (343/3).

وخاصة في زمننا هذا، فالمرأة تحررت تحررا عقليا، وفكريا، ونفسيا، واجتماعيا، فهي تسيِّر أمَّةً فكيف بزوجها يرفع يده عليها، فقلَّ من تنزجر بالضرب، وقلَّ من يلتزم بالشروط السابقة الذكر، فالمعروف لدى العام والخاص أن الرجل يضرب عندما تتجمع فيه علامات الجنون من غضب ونرفزة وارتفاع ضغط، وفقد تفكير في العواقب، عكس ما ذكرنا أن يكون هادئا مستجمعا قواه العقلية، قاصدا التأديب، والواقع المعيش يثبت ذلك، بل انتقل الضرب باليد والسوط إلى الملاكمة والطعن بالخناجر، والرساس أحيانا، فضلا عن هذا فقد يكون المتسبب في نشوزها، زوجَها ، وذلك بسبب تصرفاته التي دفعتها إلى الشك، أو بسبب هاتفه، وما يحمل من صور وأرقام، أو بسبب حكم عمله وغير ذلك من الأمور الكثيرة التي تدفعها إلى الشك الذي يكون سببا لنشوزها.[329]

ومما تجدر الإشارة إليه: أنني ما رأيت ولا سمعت بأحد من الأزواج، ضرب زوجته وفق الطريقة الشرعية، بدون سب، ولا شتم، ولا غضب، وتوتر أعصاب، بل في كثير من الأحيان يكون هو سبب نشوزها، لكنه لا يعترف بذلك؛ لكونه القائمَ على شؤون الأسرة والمسؤولَ عنها، فرأيه غير قابل للنقاش، وأمره غير قابل للمراجعة وطلبه غير قابل للرد، وهذا هو المعروف والمعتاد في المجتمع الجزائري، إضافة إلى أن قلة القليل الذين يتبعون المنهج الرباني الحكيم الذي وضعه لإصلاح ما فسد بينهما، بل الأغلبية تدوس على الخطوتين الأوليتين مع كونهما هما الأساس في الإصلاح، والمرغَّب فيهما شرعا، دون الثالثة، فالنبي صلى الله عليه وسلم فعل الأولى والثانية، وعظ وهجر، ولكن لم يثبت عنه قط أن فعل الثالثة، وحاشا للنبي أن يفعلها وهو القائل« **لن يضرب خياركم**».

والنتيجة التي يمكن الخلوص إليها أو الخروج بها: هي أن مسألة الضرب في عصرنا أصبح تجنُّبُها أفضلَ من تطبيقها حتى وإن كانت ناشزا وعرف السبب، وذلك لما يترتب عنها من مشاكل كثيرة، وأخطار عظيمة، وليس هذا مخالفة للآية الكريمة، وإنما لعدم الالتزام بالشروط الشرعية في الضرب التي بيَّنها من نزلت عليه الآية، وهو خير الأمة لم يضرب نساءه قط، وقال « **لن يضرب خياركم**».

---

329 العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس ، ص(255، وما بعدها). العلاقات الزوجية فنون وأسرار، (322وما بعدها.البيت السعيد وخلاف الزوجين، ص (23-25). دراسة معاصرة لقوله تعالى" واضربوهن" بحث مقدم إلى الملتقى الدولي المنعقد في جامعة بسكرة، حول العنف الأسري، في الجزائر وبقية الدول العربية، محمد أيمن أحمد الحمَّال2009.

و«**خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي**»[330] و«**استوصوا بالنساء خيراً**» [331]

الفرع الثاني: نشوز الرجل وعلاجه.

إن نشوز الرجل أخطر وأشد على الأسرة من نشوز المرأة، وذلك لدوره الكبير والمؤثر داخل الأسرة، فهو الرأس المفكر، والعقل المدبر والموجه والراعي لها، ولما له من خبرات اجتماعية زائدة عن خبرات المرأة، بحكم احتكاكه الدائم بمختلف جوانب الحياة الاجتماعية، وخطورة نشوز الزوج على الزوجة لا تتوقف عند حد معين كما هو شأن نشوز المرأة غالبا، بل نشوزه ينذر بهدم صرح الأسرة وتدمير كيانها، باعتباره صاحبَ القوامة عليها، والراعي الأساسي لها.

وكما ذكرنا أسباب نشوز المرأة وصوره، وعلاجه، فكذلك بالنسبة للرجل فهناك أسباب تؤدي إلى نشوزه وإعراضه عن زوجته،وعلاج نشوزه، انطلاقا من كونه إنسانا مثلها، يصيب ويخطئ.

أولا:أسباب نشوز الرجل: فمن أسباب نشوز الرجل وتمرده على الحياة الزوجية ما يلي:

1- سوء المعاشرة من قبل الزوجة: فأساس علاقة الزوجة بزوجها هي التزام طاعته، وذلك بقيامها بواجباتها نحوه، بكل احترام وتقدير له، فإهمال الزوجة واجباتها نحو زوجها قد تؤدي إلى نشوزه، وإعراضه عنها.

2- انقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين"الطلاق النفسي" فانقطاع الحوار والتفاهم بين الزوجين من أسباب نشوز الزوج، وتمرده على الحياة الزوجية،

3- كبر سن الزوجة وعجزها عن قيامها بشؤونه، فهذا سبب لا دخل للمرأة فيه، ولكن قد يؤدي إلى نشوز الزوج، وخاصة إذا كان لا يزال يتمتع بصحته، وعافيته، وماله.

4- الشجار والمشاكسات بينهما فقد يكون متزوجا أكثر من امرأة فتكثر المشاكل والمشاكسات بينهن مما يدفعه، إلى الميل لإحداهما، أو الابتعاد عنهما إراحة لرأسه من كلامهما.

5- عدم الإنجاب قد يكون سببا، ككونها عاقما.

---

330 - سنن الترميذي:أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، (709/5) رقم الحديث 3895.

331 - صحيح البخاري،كتاب النكاح، باب الوصاة بالنساء ، (26/7)، رقم الحديث 5186.

6- إنجاب البنات دون الذكور: وهذا عند بعض الجهال الذين لا يزال واقع الحياة يئن منهم، وكم من امرأة طلقت بسبب جهلهم، ولم يدركوا بعد أنهم هم المسؤولون عن ذلك بالدرجة الأولى، إذ هم الزارعون، وعلى حسب نوع البذر يكون النبات.

7- وجود مشكل مادي: كطَمَعِ الرجل براتب زوجته، فيؤدي به ذلك إلى التهاون في حقوقها أو إهانتها، ولا تتنازل هي أيضا عن حقها فيقع النشوز.

8- عمل المرأة البعيدة عن البيت: فهو لا يراها إلا ليلا فقط،حيث يضيع وقتها خارج البيت فيقوم الرجل بواجباتها مكانها، ومقابل ذلك لا تشارك في أعباء البيت بل لربما حتى في مصاريف الخادمة إن وجدت، بل تصرف أموالها في الموضات الجديدة، وتنسى واجباتها نحو بيتها فتقع المشكلة، أو كون عملها مرتبطا غالبا بالرجال فيجد الزوج نفسه بين أمرين أحلاهما مر، فإذا طلب منها ترك العمل تقع الكارثة إذا كانت من النساء اللاتي أفنين حياتهن في الدراسة من أجل العمل، لا لطلب العلم في ذاته، أو كان في حاجة إلى عملها لتعينه على أعباء الحياة الكثيرة في هذا العصر الذي جعل الغني حيرانَ، حيث يبقى في صراع نفسي فيدفعه إلى النشوز.

ثانيا: من صور نشوز الزوج عن زوجته:

وهو ترفع الزوج عن زوجته وكراهية العيش معها، إذ كما يقع النشوز من المرأة يقع من الرجل أيضا، ويمكن ذكر بعض صور نشوز الرجل فيما يلي:

1- معاملته لها بالجفاء والقسوة: كأن يغلظ لها في القول، أو يناديها باسم لا ترضاه، أو اسم محرم، أو يشتمها أو يشتم أهلها، أو يهينها بمفردها أو أمام أولادها، أو العائلة، والأقارب أو الجيران، أو كونه بذيء اللسان معها.

2- هجره لها في المضجع: بلا مبرر مقنع كأن يترك غرفة نومهما وينام في غرفة أخرى، أو عدم دخوله للبيت إلا في ساعة متأخرة من الليل، أو نومه خارج البيت مع أصدقائه، وخاصة إذا

كانوا أصدقاء سوء، إذ كما لا يحب أن تجالس صديقاتها اللاتي لا يرتاح لهن، لسوء أخلاقهن، فكذلك لا يحق له الجلوس مع أصدقاء السوء.

3- التضييق عليها: إما بعدم الإنفاق عليها ما يكفيها هي وأولادها، ككونه بخيلا، أو عدم السماح لها لزيارة أهلها حسب الناس وعرفهم، أو كان أهلها في حاجة لزيارتها، ككون الأبوين مريضين، أو أحدهما، وأشد هذا التضييق إن كان عن قصد منه، ليدفعها لافتداء نفسها منه، بالخلع، أو لدفع أجر عملها له.

4- إغضابها وإثارة غيرتها: وذلك بذكر محاسن النساء على مسمعها، أو تهديدها بالزواج عليها، إيذاء لنفسيتها وشخصيتها، وهو ليس في حاجة لذلك حيث كانت تقوم بواجباتها الشرعية نحوه.[332]

ثالثا: علاج نشوز الرجل.

فكما وضع الله عزوجل الحكيم الخبير منهاجا للزوج لعلاج نشوز المرأة، وإصلاح ما يريد الشيطانُ وأعوانُه إفسادَه، وهو الوقاية المتمثلة في حسن المعاشرة، والوعظ، والهجر في المضجع، والضرب، فكذلك وضع لها منهاجا يوافق طبيعتها لوقاية نشوز زوجها، أو معالجته، والتصالح معه، إبقاء للمودة، وحفاظا على العلاقة الزوجية، واستمرارها، وإبعادا لكل ما يؤدي إلى تفكيك الأسرة، وتخريب البيت، ويمكن حصر هذا العلاج في نقطتين أساسيتين:

أ- الوقاية: وهي أفضل وخير من العلاج، وفي القرآن والسنة نصوص كثيرة تدعو الزوجة وترشدها إلى وقاية نشوز زوجها، ووقاية إعراضه عنها، باتباع منهج يوافق طبيعتها، حيث يمكن تطبيقه بكل يسر وسهولة إن فهمت هذه النصوص، وكانت تُحسن كيفية إدارة بيتها، فمن هذه النصوص:

1- قوله تعالى:﴿ **فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ** ﴾ (النساء:34)

---

332 - مغني المحتاج، (344/3). المغني، (263/10، 264).

فهذه الآية صمّام أمان لحفظ كل امرأة صالحة ملتزمة بالأحكام المفروضة عليها، سواء تعلقت هذه الأحكام بما يجب عليها نحو ربها، من صلاة وصيام وغيرهما من العبادات، أو بما يجب عليها نحو زوجها، فتطبيقها لأحكام هذه الآية عامل أساسي لوقاية نشوز زوجها، ووقاية إعراضه عنها، والله يحفظها، ويرعاها مادامت متبعة لمهجنه، عاملة بأحكامه، مسترشدة بتوجيهاته.[333]

2- قوله تعالى﴿ **وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا** ﴾ (الأعراف:189)

3- قوله تعالى:﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً** ﴾ (الروم:21).

حيث بينت لنا هذه الآية الثانية أن الله خلق حواء من آدم عليه السلام، معللة[334] فائدة خلقها وإيجادها وذلك ليسكن إليها مطمئنا ومرتاحا لوجودها بقربه، ثم بيّن الله تعالى في آية الروم أن من دلائل قدرته أن جعل أزواج ذرية آدم كذلك، فَوُجُودُهَا بقرب زوجها قائمةً بواجباتها نحوه، مسرورة بقربه، مبتسمة في وجهه، ساهرة على راحته، يشعره بالأنس، والاطمئنان بقربها، وبالوحشة والاضطراب ببعدها، فما على الكريم إلا أن يبادل الإكرام بمثله أو بأفضلَ منه، فيحسن معاشرتها، ويغفر زلتها، ويقيل عثرتها، وقد كفاها حسنُ معاملتِها له شرَّ نشوزِه.[335]

أما الأحاديث المرشدة للزوجة في كيفية الوقاية من نشوز زوجها فكثيرة، ومتنوعة الأساليب، نذكر منها:

---

333 - أحكام القرآن: ابن العربي، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، ط3، 1424هـ2003م، (530/1 ،531).

334 - ليسكن: لام التعليل. إعراب المفصل لكتاب الله تعالى المرتل، بهجة عبد الواحد صالح، دار الفكر ، ط1، 1413هـ 1993م، (145/4)، (95/9).

335 - أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمد الأمين الشنقيطي ، إشراف بكر بن عبد الله أبو زيد، دار علم الفوائد، ط 1، 1426هـ(400/2، 401). الجامع لأحكام القرآن: القرطبي (408/9).

1- طاعتها لزوجها: قال صلى الله عليه وسلم:«**ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله، خيرا له من امرأة صالحة إن أمرها أطاعته، وإن نظر إليها سرته، وإن أقسم عليها برته، وإن غاب عنها نصحته في نفسها وماله**»[336]

2- أمانتها على البيت ومسؤوليتها عليه:قال صلى الله عليه وسلم :«**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والرجل راع على أهل بيته،... والمرأة راعية على بيت زوجها وولده، فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**» [337]

3 – إرضاؤها لزوجها فيما يرضي الله تعالى سبب لدخولها الجنة، قال صلى الله عليه وسلم: « **أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة**» [338] وعلّق الترميذي بقوله" هذا حديث حسن غريب"

فكما أن هناك أحاديثَ كثيرةً تأمرها بطاعة زوجها، لما في ذلك من حسن المعاشرة، وحفظ الأسرة من أي خطر يحدق بها، هناك أيضا أحاديث كثيرة تنهاها وتحذرها من عصيان زوجها، لما يؤدي ذلك إلى النشوز والإعراض، واضطراب الأسرة، وتضعضع كيانها، ومن هذه الأحاديث: قوله صلى الله عليه وسلم: «**إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة حتى تصبح**» [339]

فكل هذه النصوص تدعو الزوجة إلى طاعة زوجها، وإرضائه فيما يرضي الله عزوجل، وأن تحسن معاشرته، كما يحسن معاشرتها، وأن تتودد له بحبها وحنانها، وأن تكون سكنا له، فيطمئن قلبه لها، وتبتهج نفسه لرأيتها، ويشعر بالأنس والراحة بقربها.

---

336 – سنن ابن ماجه، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، كتاب النكاح باب أفضل النساء، ص 323، رقم الحديث 1857. وسنده ضعيف لكن له شواهد تدل على أن له أصل، المعجم الكبير، الطبراني، الحافظ أبو القاسم سليما بن أحمد الطبراني، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية القاهرة، (د.ت.ط) (264/8).

337- صحيح البخاري، (31/4، 32) رقم الحديث 5201.

338 – سنن الترميذي: محمد بن عيسى الترميذي، تحقيق وتخريج: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1998، (454/2)، رقم الحديث 1161.

339 – صحيح البخاري، (30/7)، رقم الحديث5194.

ويمكن حصر عوامل الوقاية في النقاط التالية:

1- التزام طاعة الله فيما أمر به واجتناب ما نهى عنه.

2- طاعة الزوج والتقرب إليه، واحترامه، وإشعاره بالحب والتقدير، مع احترام أهله وأقاربه وتقديرهم، وخاصة والديه.

3- الاعتناء بالبيت نظافة وترتيبا.

4- الاعتناء بنفسها نظافة وتزينا، وتطيبا.

5- الاهتمام والاعتناء بتربية الأطفال تربية إسلامية حتى يبارك الله في البيت وأهله.

6- استقبال الزوج بابتسامة مع تهيئة الجو المناسب للراحة.

فهذه بعض عوامل الوقاية المبثوثة في القرآن الكريم والسنة النبوية، حيث شرعها الإسلام لحفظ الأسرة، لكن من طبيعة الحياة أن لا تسير الأمور دائما كما تحبها المرأة، وتريدها، فقد تأتي الرياح بما لا تشتهيه السفن، ومن سنن الحياة الزوجية أنها ممزوجة بالرضى والغضب، والحب والكره، والوفاق والشقاق، والميل والإعراض،[340] فقد يحدث وأن تقوم المرأة بواجباتها نحو زوجها، لكن رغم ذلك يقع منه نشوز وإعراض لسبب من الأسباب لم تجعل له حسابا، فهل تستسلم لواقع الحال، وتترك الأمر يزداد سوء أم تحاول معالجته ؟

ب- العلاج:

فمن طبيعة المرأة الرزينة، والحكيمة والذكية أنها تحافظ على أسرتها من التفكك وعلى بيتها من الخراب، وعلى أولادها مما قد يصيبهم من شقاء وتعاسة وتشرد بسبب الدمار الذي قد يصيب الأسرة، فيلزمها المقام المنذر بالخراب إلى التضحية لعلاج المشكل حفاظا على أسرتها، ولذلك أرشدها القرآن الكريم والسنة النبوية إلى طريقة علاج نشوز زوجها، وإعراضه عنها.

340 - العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس ، ص261.

حيث بيّن الله تعالى ذلك العلاج في قوله:﴿ **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا**﴾ (النساء:128).

ولكي يكون العلاج ناجعا والإصلاح نافعا فعليها بالبحث أولا عن سبب نشوز الزوج، أو عن سبب الإعراض فقد يكون أمراً بسيطا لا يحتاج إلى بذل جهد ولا إلى حوار بل يزول بمرور وقته كانشغال الرجل بعمل مهم، وهي تظن أنه ناشز، فهذا يحتاج إلى صبر منها وليس إلى علاج.

أمَّا إذا كان سبب النشوز، أو الإعراض موجوداً حقيقةً، كأحد الأسباب السابقة الذكر، ففي هذه الحالة على المرأة أن تبادر لعلاجه، بما تراه مناسبا له، ويحقق الهدف المرجو منه، وهو مصالحة الزوج وإرضاؤه حفظا للأسرة والعلاقة الطيبة التي جمعتهما، ومن الخطأ الفادح أن تتجاهل المرأة المشكلَ، أو تقابلَه بالمثل، فهذا يزيد الأمر سوءً، ولا يقضي على المشكل، بل عليها أن تختار الوقت المناسب وتجلس مع زوجها وتناقشه بكل هدوء واحترام عن هذا السبب الذي أدى به إلى الترفع عنها، وعدم الاهتمام بها وهي أم أولاده، وأمينة سره، وتذكره بكلام لين بما أوجب الله عليه من حسن معاشرتها، والعطف عليها، وأن عليه تجاهَها مثل الذي له عليها، وتنصحه بما يجب عليه القيام به حفاظا على أسرتهما، وخاصة إذا كان بينهما أطفال، وإذا وجدت الزوجةُ أن الأمر يحتاج إلى تضحية بشيء ما فعليها أن تضحي به، ما دام الحفاظ على الأسرة أعظم من تلك التضحية ابتغاء مصالحة زوجها، كتنازلها عن جزء من مهرها المؤخر، أو جزء من نفقتها إن كانت موسرة، أو تتنازل عن بعض أيامها لضرتها، كما فعلت سودة بنت زمعة، حيث صالحت النبي صلى الله عليه وسلم مقابل إمساكها بهبة ليلتها لعائشة رضي الله عنهما،[341] ومثل ذلك فعلت زوجة أبي السائب عندما أراد أن يطلقها ويتزوج غيرها لرغبته عنها، فقالت:"لا تطلقني ودعني على ولدي وأقسمْ لي من كل شهرين إن شئت، وإن شئت فلا

341 - أحكام القرآن: ابو بكر الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قحماوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1412هـ 1992م،(269/3، 270). الكشاف جار الله ابو القاسم الزمخشري، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1418هـ1998م، (156/2، 157).

تقسم لي" فقال:" إن كان يصلح ذلك فهو أحب إلي" فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأنزل الله تعالى« **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا**...»[342] وقيل نزلت في حق سودة بنت زمعة.

وفي كل الأحوال فالصلح بين الرجل وامرأته على ما يتفقان ويتراضيان عليه، من مال، أو قسمة في المبيت أو تنازل عن جزء من المهر المؤخر أو عن جزء من النفقة خيرٌ من التسريح والفراق، وخير من تمسك كلٍّ بمطالبه وشح النفس بحقها بعدم التنازل، فمن حدَّث نفسه بالمعروف وعقد عزمه عليه قَبِلَ الصلحَ وسعى إلى التسامح والعفو والإصلاح، ومن بخلت نفسه وضنت بحقها أبت الصلح، وأنكرت الإصلاح؛ لأنها جُبلت على البخل، وطُبعت على الشح، ولا يبالي بما يسببه البخل والشح وعدم التسامح من عداوة وبغضاء، وشحناء بين الطرفين، والله تعالى يهدي من أخذ بأسباب الهداية وعمل بها، فيوفقه إلى الخير ويعينه عليه، ويضل من أخذ بأسباب الضلالة وتَمَسَّكَ بها.

ومن القواعد الفقهية الداعية إلى الصلح بين الزوجين وإزالة ما وقع بينهما من نشوز أو إعراض قاعدة جلب المصالح، ودفع المفاسد، وذلك لكون الصلح يجلب مصلحة استقرار الأسرة، واستمرار علاقتها على أسس المحبة والسكينة والتعاون، وحفظ الأولاد الذين يعتبر صلاحهم قوة للأسر والمجتمع، وفسادهم ضياع للأسر والمجتمع وانهياره، وبالصلح ندفع مفاسد كثيرة منها تفكك الأسرة وتخريب البيوت، وانتشار العداوة والبغضاء بين الزوجين والأسرتين، وضياع الأولاد، فيصبحون عرضة، للانخراط، في الشبكات الإجرامية في المجتمع، وهذا أكبر وبال يقدِّمُه الزوجان المتهوران للمجتمع الذي أصبح يئن تحت وطأة أهل الفساد. [343]

---

342 - سنن الترميذي (134/7). السنن الكبرى للبيهقي(482/7، 483)، رقم الحديث 14729.

343 - الجامع لأحكام القرآن: القرطبي، (164/7، 166). الدر المصون في علوم الكتاب المكنون، أحمد بن يوسف المعروف بالسمين الحلبي، تحقيق: أحمد محمد الخرَّاط، دار القلم دمشق، سوريا (د.ت.ط) (109/4، 110)، تفسير المنار: محمد رشيد رضا، دار المنار القاهرة ، ط2، 1366هـ 1947م، (445/5، 448).

فإذا امتنع الزوج عن النفقة عليها وعلى الأولاد لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف كما فعلت هند زوجة أبي سفيان، ولها الحق أيضا في تجميد حقوقه التي عليها.[(344)]

الفرع الثالث: إصلاح النشوز في القانون.

لقد تناول المشرع الجزائري النشوز في المادة (55) من قانون الأسرة، حيث نصت هذه المادة على أنه"عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق، وبالتعويض للطرف المتضرر"[(345)]

فالمشرع الجزائري لم يعرِّف النشوز، ولا كيفية علاجه، قبل وصوله إلى أروقة القضاء، وما يتطلب ذلك من إجراءات قانونية يجب اتباعها لقَبول الدعوى، بل تطرق إلى نقطتين مبينا حكمهما:

حيث بين في النقطة الأولى على أن القاضي يحكم بالطلاق، وهذا لا يكون إلا بعد إجراء محاولات الصلح التي نصت عليها المادة (49) من نفس القانون التي سيأتي تفصيلها فيما بعد.

أما النقطة الثانية بيَّن فيها مسألة التعويض للمتضرر منهما، حيث يحكم القاضي له بالتعويض، ويخضع تقدير هذا التعويض للسلطة التقديرية المخولة له.

وعدم تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف النشوز وكيفية علاجه وفق الخطوات التي بينها الله تعالى في كتابه الكريم، ونص مباشرة على آخر حل الذي لا يُلجأ إليه في الحقيقة إلا بعد استنفاد كل الخطوات المطلوبة شرعا من وعظ، وهجر، و ضرب، وتحكيم، فهذا لا يعني أن المشرع داس على هذه الخطوات، أو تجاهلها، وإنما ينبغي الرجوع إلى المادة (222) من نفس القانون التي بدورها تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما لم يرد فيه نص في هذا القانون، حيث بيَّنت هذه المادة على أن" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية" ولذلك ينبغي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية لمعرفة معنى النشوز ومراحل علاجه التي لا يمكن اللجوء إلى الطلاق إلا بعد المرور على الخطوات السابقة الذكر.

---

344 – العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس ، ص262.

345 – القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 9رمضان 1404هـ الموافق 9 يونيو سنة 1984م، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، (ج،ر 15، ص 19).

أما صور النشوز في القانون لا تختلف عن صور النشوز في الشريعة، ويمكن معرفتها من مواد قانون الأسرة الآتي ذكرها، إضافة إلى الاجتهادات القضائية التي عالجت مسألة النشوز:

أ- مواد قانون الأسرة التي من خلالها يمكن معرفة بعض صور النشوز:

1- المادة (36) من قانون الأسرة حيث نصَّت هذه المادة على حقوق ووجبات الزوجين، من وجوب المحافظة على الروابط الزوجية، ووجبات الحياة المشتركة، والمعاشرة بالمعروف، والاحترام والتعاون على مصلحة الأسرة والأولاد واحترام كل منهما أقارب الآخر.

فمن أخل من الزوجين بالواجبات المنوطة به التي نصت عليها هذه المادة متعمداً اعتبر ناشزا.

2- المادة (74) من نفس القانون التي توجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو بدعوتها إليه، فإهمال الزوج لهذه النفقة اعتبر ناشزا.

أو أهمل ما جاء في المادتين (75، 78)من نفس القانون، اللتين نصتا على وجوب نفقة الأولاد عليه، وأنواع النفقة، من مأكل وملبس، فيعتبر أيضا ناشزا.

ومما يجعل المرأة ناشزا إهمالها ماجاء في المادة(76) من نفس القانون فكل هذه المواد نصت على واجبات الزوجين، فإذا أهمل أحدهما هذه الواجبات متعمدا اعتبر ناشزا.

ب- الاجتهادات القضائية: التي عالجت مسألة النشوز ومن خلالها يمكن معرفة صوره أيضا:

1- تعتبر الزوجة ناشزاً في حالة صدور حكم نهائي ووصلتها نسخة منه تلزمها بالرجوع إلى بيت الزوجية، وامتنعت عن تنفيذه دون سبب.

أما امتناعها عن الرجوع بعد صدور الحكم النهائي بسبب مطالبتها له بسكن مستقل عن أهله أو ضرتها، أو بسبب عدم الإنفاق عليها، لا تعتبر ناشزا إلا بعد استجابته لطلبها[346]

346 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/ 1999/02رقم الملف 218754 المجلة القضائية عدد خاص ص 2001، ص222. وقرار المحكمة الصادر بتاريخ 2001/01/23م رقم الملف 253794 غير منشور.

2- امتناع الزوج عن النفقة قبل صدور الحكم النهائي، أو قبل وصول نسخة منه إلى الزوجة، أو وصول الحكم إليها وقبلت بالرجوع وطلبت منه المجيء إلى بيت أهلها ليأخذها لكنه امتنع عن الذهاب ففي كل هذه الحالات إذا امتنع عن الإنفاق عليها يعتبر الزوج ناشزا وليست الزوجة.[347]

فمن هذا خلال النقاط المستخلصة من القرارات السابقة يمكن الخروج بالنتائج التالية:

1- على القاضي البحث والتدقيق والتفحص في أسباب امتناع الزوجة عن الرجوع لمحل الزوجية، وليس بمجرد امتناعها عن الرجوع تعتبر ناشزا، ويحكم عليها بالرجوع وبدفع المصاريف القضائية.

2- على القاضي مناقشة وتفحص الدفوع التي تثيرها الزوجة لتدفع بها ادعاء الزوج الذي يعتبرها ناشزا، فإذا كان سبب امتناعها عن الرجوع لمحل الزوجية هو عدم توفير الزوج لها سكنا مستقلا، فدفوعها تعتبر مشروعة،ولا تعتبر في هذه الحالة ناشزا، أمَّا إذا وفَّر لها طلباتها المشروعة شرعا وقانونا ولم تلتزم بما طلب منها فتعتبر ناشزا.

أما كيفية علاج الزوج نشوز زوجته أو العكس في القانون، فإن المادة (222)من ق.أ.ج. تحيلنا على أحكام الشريعة الإسلامية التي بينت الخطوات الواجب اتباعها لعلاج النشوز، كما مرَّ بنا في الفرعين السابقين.

وللزوجة أيضا إذا نشز زوجها، وامتنع عن النفقة أن تطالبه بها، فإن تمادى فلها الحق أن ترفع دعوى قضائية عليه لإجباره على الإنفاق، كما لها الحق أيضا أن تطالبه بالرجوع إلى العائلة، وإن أصر على الهجر لها أن ترفع دعوى قضائية بسبب الإهمال العائلي المعاقب عليه بنص المادة (331) من قانون العقوبات، حيث نصت هذه المادة على أنه"يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من (50000 إلى 300000 د.ج) كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز

347 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09 تحت رقم 33762 المجلة القضائية عدد4، سنة 1989ص 119. و قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ2009/01/14 تحت رقم 476387، مجلة المحكمة العليا العدد1، 2009، ص 261.

الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته..." [348]

وإذا لم تنجح كل المحاولات السابقة من وعظ وهجر وضرب بالنسبة للرجل، ووعظ ونصح وتذكير وتحذير بالنسبة للمرأة لمعالجة هذا النشوز الصادر من أحدهما، واستعصى حله عليهما، أو انتقل النشوز إلى شقاق وخلاف من كليهما، ففي هذه الحالة عليهما اللجوء إلى أطراف خارجية من ذوي الصلاح والخير والخبرة وطرح عليهما مشكل الخلاف، علَّهما يجدان حلاًّ مناسبا له، ومن أجل ذلك شرع الله تعالى التحكيم، وذلك عندما يصل الخلاف والنزاع إلى درجة الشقاق، حيث يصبح كل منهما ناشزا عن الآخر، آخذا شقا غير الشق الذي يأخذ غيره، أو يوجد فيه غيره، وينعدم القاسم المشترك الذي يلتقيان عليه، فتنغلق قنوات الحوار، وينقطع الاتصال، وينفتح باب تبادل التهم، فعندما يصل الأمر إلى هذا الحد من الخلاف والشقاق، يصبح تدخل الحكمين ضروريا.

ويمكننا مناقشة مسألة الحكمين وشروطهما وطريقة عملهما في النقاط التالية.

المبحث الثاني: دور الحكمين والقاضي في الصلح بين الزوجين.

المطلب الأول: دور الحكمين في الصلح بين الزوجين.

و يمكن معالجة معنى الحكمين وشروطهما، ودورهما في الصلح بين الزوجين في الفروع التالية:

الفرع الأول:معنى الحكمين وشروطهما.

أولا: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا:

أ- التحكيم لغة: مصدر حكَّم، فالحاء، والكاف، والميم أصل واحد وهو المنع، والحكم القضاء، وأصله المنع، يُقال حكمت عليه بكذا إذا منعته من خلافه، فلم يقدر على الخروج من ذلك، وحكَّموه بينهم أمروه أن يحكم بينهم، حيث جعلوه حاكما، ورضوا بحكمه.[349]

---

348 - الأمر رقم 66- 156 في 18 صفر 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

ب– التحكيم اصطلاحا: هو "تولية الخصمين حاكما ليحكم بينهما".[350]

فالتحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاهما لفصل في خصومتهما ودعواهما، وقد يكون الحكمان اثنين كما هو الشأن بالنسبة لمعالجة شقاق الزوجين، وسواء اختارهما الزوجان، أو القاضي، ليبحثا عن سبب الشقاق[351] الواقع بين الزوجين، والفصل فيه على حسب ما يقتضيه حال الزوجين، والأصلح لهما جمعا أو تفريقا.

وفي القانون: هو اتفاق وأسلوب لفض النزاعات التي نشأت أو ستنشأ بين الخصمين في نزاع معين عن طريق أفراد عاديين يتم اختيارهم بإرادة أطراف أو طرفي المنازعة للفصل فيها بدلا من فصلها عن طريق القضاء.[352]

فالتحكيم بين الزوجين بناء على ما سبق ذكره هو عبارة عن تولية الزوجين المتنازعين رجلين عدلين وصالحين من أهلهما إن وُجِدا، أو من غير أهلهما للإصلاح بينهما والفصل في خصومتهما.[353]

ثانيا: **مشروعية التحكيم**: فمشروعية التحكيم ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ويمكن بيان ذلك على النحو الآتي:

أ– الكتاب: حيث وردت آيات كثيرة دالة على مشروعية التحكيم منها:

---

349 – لسان العرب: ابن منظور (952/2). معجم مقاييس اللغة (91/2). المصباح المنير، ص145.

350 – رد المحتار على الدر المختار،(125/8)

351 – الشقاق: أصله من الشق وهو الجانب، فكأن كلَّ زوج في شق غير الشق الذي يوجد فيه صاحبه، فالشقاق يعني المنازعة، والمخالفة والتعادي، الجامع لأحكام القرآن ، القرطبي، (2/ 419) و (6/ 289 ،290).

352 – التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية: نبيل إسماعيل عمر، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، القاهرة، ط1، 2004هـ ص 4.

353 – المغني: ابن قدامة، (264/10). الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه:محفوظ بن صغير، 1430هـ 2009م، ص 656.

قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا**﴾ (النساء:35).

ووجه الاستدلال من هذه الآية: أنه يجب على الحكام والقضاة، وأهل الزوجين أن يبعثوا حكمين صالحين من أهل الزوجين ليبحثا عن أسباب الشقاق والنزاع الواقع بين الزوجين من أجل إصلاح ذات بينهما، وإزالة ما وقع بينهما من خلاف وشقاق، وبقدر صدق نيتهم – الزوجين والحكمين- وقوة عزمهم على الإصلاح كان الله معهم بالتوفيق والإعانة والسداد.[354]

والآية نص في مشروعية التحكيم عند وقوع الشقاق، والنزاع بين الزوجين، وبعث الحكمين واجب بدليل فعل الأمر المذكور في الآية" فابعثوا" إذ الأصل في الأمر المطلق الخالي من القرائن الصارفة له يدل على الوجوب.[355]

ب- السنة: هناك أحاديث كثيرة تثبت مشروعية التحكيم وتحث عليه لما فيه من إصلاح ذات البين، منها ما رواه ابن بُرَيْدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم:« **إذا أمَّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا...ثم قال وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله، فلا تنزلهم على حكم الله، ولكن أنزلهم على حكمك، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا**»[356]

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أوصى أمراء الجيوش والسرايا بقبول التحكيم إذا ما طلبه الأعداء منهم، وهذا تشريع منه صلى الله عليه وسلم بإمضاء التحكيم، وما يؤدي إليه اجتهاد المحكَّم أو الحكمين بالنسبة للزوجين.

---

354 – تفسير المنار، رشيد رضا، دار المنار القاهرة ، ط2، 1366هـ 1947م. (77/5).

355 – علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، الزهراء للنشر والتوزيع الجزائر، ط2، 1993م، ص 195.

356 – صحيح مسلم، بيت الأفكار الدولية، الرياض، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الأمراء على البعوث، 1419هـ 1998م، ص 720، رقم الحديث 1731.

وكما أجازه النبي صلى الله عليه وسلم في باب الجهاد فهو جائز بين الزوجين من باب أولى لرفع ما وقع بينهما من نزاع وشقاق بطريقة ترضي الطرفين، وتحقق العدل بينهما، وقد عمل الصحابة به في قضايا عدة، واتفق الفقهاء على جواز التحكيم ومشروعيته لما فيه من فض النزاع، وتحقيق الحق والعدل،[357] دون اللجوء إلى القضاء حفظا لأسرار الأسرة ولما في القضاء من طول المدة، واتباع إجراءات معينة لرفع الدعوى، وما يستلزم في ذلك من نظر القاضي في العريضة المرفوعة شكلا وموضوعا، وهذا الأمر فيه كثير من المشقة والتعب، إضافة إلى انشغال القاضي بقضايا كثيرة، وأصحابها في أمس الحاجة إلى الفصل فيها.

وفي إعمال التحكيم تحقيق لمصالح كثيرة منها:

- تخفيف القضايا والعبء على المحاكم والقاضي الذي قد يُشغَلُ بقضية بسيطة ويترك ما هو أعظم منها، وذلك عملا برزنامة القضايا المكلف بالفصل فيها في أجل محدد.

- رفع المشقة عن الزوجين وخاصة ما يتعلّق بإجراءات التقاضي وتعقيداتها التي تكون في بعض الأحيان حائلا دون تحقيق العدالة وإيصال الحق لأصحابه.[358]

ثالثا: **شروط الحكمين**: ولنجاح الحكمين في هذا الدور العظيم المنوط بهما لا بد من توفر فيهما شروط معينة.

1- الإسلام: فلا يجوز تحكيم الكافر في قضية إسلامية بحتة كالتحكيم المتعلق بالزوجين المسلمين كما هو الشأن هنا، والفائدة من الحكمين تذكير الزوجين بالله تعالى وتخويفهما، أو الظالم منهما غير المعروف لديهما بعقاب شديد يوم القيامة لكونه ظالما وكل هذا لا يتأتى مع الحكمين الكافرين، إذ فاقد الشيء لا يعطيه.[359]

---

357 - المبسوط: السرخسي (62/21، 63).حاشية الدسوقي(135/4). مغني المحتاج (506/4).المغني(263/10).

358 - الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه:محفوظ بن صغير، 1430هـ 2009م، ص 657.

359- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير(135/4). البناية في شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر ، بيروت لبنان، ط2، 1411هـ 1990م، (67/8).رد المحتار على الدر المختار(126/8).

2- التكليف: فلا بد من كون الحكمين بالغين، عاقلين، فالقضية تحتاج إلى أشخاص يدركونها جيدا ويعرفون عواقبها وكيفية التعامل مع أصحابها، ولا يتحقق ذلك إلا من إنسان بالغ عاقل، بل ذو عقل رزين، وفكر سديد، له خبرة وتجارب في كيفية التعامل مع مثل هذا القضايا العويصة، ويحسن من أين يبدأ لِحلِّ مثل هذه المشاكل.

3- العدل: فلا بد من أن يكونا عادلين فيما يقومان به، من حيث البحث في الأسباب، وعادلين في التعامل مع الزوجين حتى يطمئنا إليهما، ويبوحا بأسباب الخلاف الواقع بينهما، وأن يكون قصدهما إحقاق الحق، بصرف النظر عن صاحبه الزوج أو الزوجة.[360]

4- العلم: فعلى الحكمين أن يكونا عالمين وعارفين بما يقومان به من حيث الشرع وما يأمران به حيال هذا الشقاق الواقع بين الزوجين، وعالمين بطرق حل الخلافات وخطواتها، وعالمين أيضا بطبائع الناس، ولهما معلومات كافية عن الزوجين، وخبرة بفن الإصلاح، فرب كلمات قليلة تفي بالغرض، وتحقق الهدف المرجو منها،وتردهما إلى رشدهما، ورب مثال أو ذكر قصة واقعية توقظ ضمير الزوجين، فيتصالحان، ويعودان إلى عش الزوجية متحابين متفانين في حفظ علاقتهما من التفكك وبيتهما من الخراب، وأولادهما من الضياع والتشرد.[361]

5- الحرية: والمقصود بالحرية هنا حرية الرأي واتخاذ القرار الصائب والصالح للزوجين معا لحفظ أسرتهما، حيث يكون الحكمان حرين في اتخاذ قراراتهما وفق ما تقتضيه مصلحة الأسرة، وخاصة إن وُجد فيها الأولاد، وهذا بعد الاطلاع على أسباب الخلاف والشقاق.

---

360 - البناية في شرح الهداية،(67/8). شرح الزركشي (354/5). الحاوي الكبير، في فقه الإمام الشافعي،)604/9). المغني (265/10).

361 - البيان والتحصيل: أبو الوليد بن رشد القرطبي، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ 1988م (278/14). العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس، ص 264.

فإذا كان العلماء والفقهاء يشترطون الحرية ويقصدون بها عدم العبودية، فبعد انعدام العبيد في هذا العصر، فإن كلمة الحرية تُصرف إلى حرية اتخاذ الرأي السديد، والقرار الصائب، إذ الرابط بين الحريتين هو حرية اتخاذ القرار الصائب والسليم دون ضغوط أو توجيه من أي طرف كان.

ومن الشروط التي ذكرها بعض العلماء أيضا: الأمانة، والورع، والتقوى، ومن الأفضل أن يكون الحكمان من أهل الزوجين لدرايتهما بواقع الحال، وبأسرار الخلاف والنزاع، ولكونهما أشفق عليهما، وأحرص لتحقيق الصلح، والحث عليه؛ ولأن الزوجين يشعران بالأنس والراحة بالقريب منهما، فيبوحان لهما بالأسرار والأسباب التي أدَّت بهما إلى الشقاق والخلاف بكل صراحة ودون حرج، وفي حالة عدم وجود من هو الأصلح لهذا الأمر من أهلهما، جاز من غير أهلهما؛ لأن القرابة ليست شرطا في الحكم ولا في الوكالة، وإنما هو مستحب فقط.[362]

6- الإخلاص: فلكي يحقق الحكمان الهدف المنشود منهما، وحتى يعينهما الله تعالى على هذا الأمر العظيم ويوفقهما لما هو أصلح للزوجين والأسرة، فلا بد من إخلاص العمل لله تعالى، وأن يخلصا أيضا لمهمتهما في التحكيم ورغبتهما في الإصلاح، حيث ربط الله تعالى نجاح التحكيم بإرادة الحكمين في الإصلاح، وبإخلاصهما لله طالبين منه العون، والسداد والتوفيق على هذه المسؤولية العظيمة.

فبقدر ما وُجد الإخلاص في العمل بقدر ما بارك الله فيه، وألقى في نفس الزوجين الوفاق، والألفة، والمودة، والرحمة بينهما، وأزال ما بينهما من شقاق وخلاف، فيقبلان الصلح ويرضيان بالتحكيم، فالقلوب بيد الله تعالى يقلبها كيف يشاء، ومتى شاء، فكما يؤتي الحكمة من يشاء

362 - البينان والتحصيل، (278/14). الحاوي الكبير(604/9، 605). المغني (265/10، 266). شرح الزركشي (354/5).

وينزعها ممن يشاء، فإنه قادر على نزع الشقاق من قلبي الزوجين ويبدل مكانه المحبة والألفة والرحمة، فهو العليم كيف يوفق بين المختلفين ويجمع بين المفترقين.(363)

الفرع الثاني: دور الحكمين في الإصلاح بين الزوجين.

أولا: دور الحكمين في الشريعة: فلكي يكون دور الحكمين فعَّالا، ويأتي بالثمار المرجوة منه، ويتحقق الهدف الأساسي الذي من أجله وُجد التحكيم وهو إصلاح الخلافات الزوجية بإزالة ما أصابها من تصدع وشقاق، وإرجاع العلاقة إلى ما كانت عليه في سابق عهدها من الوئام، والألفة والوفاق، فلا بد من بذل جهدهما في محاولة الإصلاح بين الزوجين، والجمع بينهما، وذلك باتباع الخطوات التالية:

1- جمع المعلومات العامة واللازمة عن الزوجين: حيث يبحث الحكمان عن خصائصهما الاجتماعية، والاقتصادية، والنفسية، والأخلاقية، وأساليب التواصل بينهما، وعلاقتهما ببعضهما، ومع أولادهما وأسرتيهما وجيرانهما، وعاداتهما، وأفكارهما نحو الزواج والأسرة، وآرائهما حول الأطفال والمال، والقوامة.

2- جلوس كل حَكَمٍ إلى من ولاَّه: فبعد معرفة الأسباب الخارجية أو العامة، يجلس كل حكم إلى قريبه، أو من عُيِّن من أجل سماعه، وذلك من أجل معرفة الأسباب الخاصة به التي دفعته إلى النشوز عن الطرف الآخر، ومناقشته في ذلك بكل وضوح وصراحة ليعرف مدى رغبة هذا الطرف في الصلح، وهل يريد الاستمرار والحفاظ على العلاقة الزوجية، وله نية في الإصلاح وإزالة ما وقع بينهما من شقاق وخلاف، أم يريد إنهاء هذه العلاقة ووضع حد لها مهما كلفه الأمر؟

3- تحرير مكمن (مسألة)النزاع أو الشقاق: فبعد سماع الطرفين ومعرفة أسباب الشقاق، يحاول الحكمان تحرير مكمن النزاع وهو تصفية أو تنقية الأسباب الرئيسة من غيرها من الأسباب العرضية أو الثانوية التي لها أثر بسيط في المشكلة نتجت عن الأسباب الرئيسة حيث تزول بزوالها.

---

363 - الكشاف، الزمخشري، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، مكتبة العبيكان، الرياض،ط1، 1418هـ 1998م، (73/2). العلاقة الزوجية والصحة النفسية، ص 264.

فإذا لم يتحقق الحكمان من الأسباب الأساسية أدت إلى الخلاف، قد يعالجان أسبابا ثانوية وبالتالي لا يتحقق الهدف المرجو من الإصلاح أو الصلح الذي يستلزم القضاء على أصل النزاع أو الشقاق كلية، إذ بمعرفة الأسباب الرئيسة وعزلها عن الأسباب العرضية تضيق دائرة الخلاف بين الزوجين، مهما كانت وبذلك يمكن القضاء عليها، فبقدر ما عرف الحكمان الأسباب الحقيقية للشقاق بقدر ما استطاع الإصلاح وإزالة الخلاف، فمن يخفي داءه يعجز طبيبه عن دوائه، ومن قواعد الجراحة في الطب وجوب فتح الجرح وتنظيفه من الصديد والخلايا الميتة قبل وضع الطبيب المضاد الحيوي في المكان المجروح، لأنه إذا أقفل عليه دون تنقيته وتنظيفه سيسري الداء في جميع جسم المريض ويؤدي إلى هلاكه.

وهكذا يجب على الحكمين معرفة أسباب الشقاق، حتى يستطيعا معالجة الخلاف وإزالة الشقاق بطريقة سليمة وصحيحة وتعيد حياة الزوجين إلى الحالة الطبيعية التي يجب أن تكون عليها.[364]

4- جمع الحكمين الزوجين: حيث يجمعانهما ويذكِّرانهما بما يجب التذكير به، وتبصيرهما بالأمر من كل جوانبه، ويرشدانهما إلى الطريق الذي يخلِّصهما من شقاقهما، وذلك بعلاج السبب الذي أدى بهما إلى الشقاق، إذ قد يكون متعلقا بسب إهمال أحدهما واجباته، أو بسبب طرف خارجي يريد الإيقاع بينهما، وقد يكون سببا أخلاقيا كبذاءة اللسان أو سوء المعاملة، أو تعاظم أحدهما عن الآخر، إذ بإزالة السبب والتخلي عنه يزول الشقاق، وتذكيرهما أيضا بعواقب الفراق ونتائجه الوخيمة عليهما وعلى الأطفال وعلى الأسرة ككل، وما ينتج عن ذلك من عداوة وبغضاء، كما يمكن للحكمين منح الزوجين مهلة التفكير، والاستنصاح من أهل النصح والمشورة والرأي السديد، ثم يجمعانهما ويحكمان بما يريانه مناسبا جمعا وإصلاحا بينهما وهذا متفق عليه بين الفقهاء.

---

364 - العلاقات الزوجية فنون وأسرار: حاتم آدم، مؤسسة اقرأ الفسطاط القاهرة، ط1، 1428هـ 2007م ص(331، 332).

أو تفريقا بينهما في حالة رؤية الحكمين مصلحة الزوجين في التفريق، وهذا مختلف فيه بين الفقهاء بين من قال بنفاذ حكم الحكمين إذا رأيا المصلحة في التفريق، ولو بدون رضا الزوجين كنفاذ حكمهما في التوفيق والإصلاح، وبين من قال بعدم نفاذه في التفريق.

وخلاصة القول في هذه المسألة: أنَّ من اعتبر الحكمين مبعوثين من قبل القاضي، قال بنفاذ حكمهما، حتى وإن لم يرض أحد الزوجين به، وهو قول المالكية ورواية عن الشافعية، ورواية عن أحمد، إلا أنه يشترط لنفاذ هذا الحكم حضور الزوجين جلسة النطق الحكم، وذلك لعدم صحة الحكم على الغائب.[365]

ويعتبر تفريق الحكمين طلقة واحدة بائنة بينونة صغرى، ويُلغى ما زاد عنها، وأضاف المالكية مسألة المتسبب في هذا الفراق فإن كان الزوج هو المسيء طُلقت عليه بلا مقابل، وإن كانت الزوجة هي المسيئة طُلقت عليه بعوض تدفعه له، وهو الخلع.[366]

أما من اعتبرهما وكيلين عن الزوجين قال بعدم نفاذ حكم التفريق إلا برضا الزوجين معا، لكون إيقاع الطلاق من حق الزوج، وبذل المال كعوض للخلع من حق الزوجة، وبالتالي فلا يجوز التفريق إلا بإذنهما، وإنما مهمة الحكمين متعلقة بالتوفيق والجمع بينهما فقط، ولا سلطة لهما في التفريق دون رضا الزوجين، وقد أخذ بهذا القول الحنفية والشافعية في قول لهم، ورواية أخرى عن أحمد.[367]

والصحيح أنهما حكمان ينفذ حكمهما في التفريق كما ينفذ في الجمع والتوفيق، حتى وإن لم يرض الزوجان بهذا الحكم، ما دامت المصلحة الراجحة تقتضي ذلك، وقد سمَّاهما الله تعالى حكمين، لا وكيلين، والوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام أو الخاص.[368]

---

365 – الكافي: ابن قدامة(403/4).

366 – شرح الدسوقي على الشرح الكبير، (345/2). البيان والتحصيل(278/14). شرح المهذب للشيرازي، محمد نجيب المطيعي، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، (د.ت.ط) (143/18). المغني (264/10- 266).

367 – أحكام القرآن: أبو بكر الجصاص، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان، 1412هـ 1992م، (151/3). شرح المهذب للشيرازي، (143/18). المغني، (266/10).

368 – زاد المعاد في هدي خير العباد: ابن قيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط، 1412هـ 1992، (190/5).

ثانيا: دور الحكمين في الصلح في القانون: لقد تناول المشرع الجزائري مسألة التحكيم في المادة (56) من قانون الأسرة على أنه" إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين حَكَمًا من أهل الزوج، وحَكَمًا من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكمين أن يقدما تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين"[369]

فهذه المادة نصَّت على وجوب تعيين حكمين من أهل الزوجين، أو من غيرهما عند انعدام من يصلح لهذه المهمة من أهل الزوجين، وذلك للبحث عن أسباب الشقاق، من أجل إصلاحه، حفاظا على العلاقة الأسرية، مما قد يصيبها من تفكك، وتعيين الحكمين في القانون مرتبط بعدم معرفة المتسبب في النزاع من الطرفين المتخاصمين، حيث يتهم كل منهما الطرف الآخر، بالنشوز والخلاف، وإلا أُجبر المتسبب بإزالة الضرر.

ومما تجدر الإشارة إليه أنَّ هذه المادة شُرِّعت في قانون الأسرة الصادر سنة 1984م، وأثبتها قانون الأسرة الجديد وذلك لأهميتها، ولما فيها من منافع جمَّة، حيث يكون للحكمين وقتٌ أوسع من القاضي للبحث عن أسباب الشقاق ومحاولة التوفيق والإصلاح بين الزوجين، أفضل من أن يقوم بذلك القاضي المختص، نظرا لكثافة رزنامة القضايا المكلف بالفصل فيها، إلا أنَّ علاقته بالحكمين تبقى متواصلةً من خلال التقرير المفصل الذي يقدمانه له، المتضمن أسباب الشقاق، والمساعي التي قاما بها من أجل الإصلاح، لكونهما يستطيعان الوصول إلى سبب الخلاف من خلال سؤال الطرفين مع إمكانية التنقل إلى بيت الزوجية للاطلاع على الأمور التي وقع بسببها النزاع، وسؤال الجيران، وأهل الزوجين، فكل هذه الأمور تساعدهما للوصول إلى السبب الحقيقي للشقاق، الذي بإزالته ينتهي الخلاف والنزاع، وهذه الحرية في التنقل وسؤال كل من له صله أو دراية بموضوع النزاع غير متأتية للقاضي لارتباطه بالمحكمة والجلسات الكثيرة، وهذا مانع من معرفة أو الاطلاع على الأسباب الحقيقية للخلاف والشقاق الذي تبقى أسراره في بيت الزوجية أو عند الأهل والجيران، وبالتالي يبقى

---

369 - قانون رقم 84-11المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 جوان 1984م يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 2005م.

التحكيم من الأمور الإيجابية التي ينبغي على القضاة المختصين في الأحوال الشخصية تثمين أحكام المادة (56)السالفة الذكر عملياً، لما في تلك الأحكام من فوائد كثيرة تعود بالنفع على الأسرة وذلك بحفظها من التفكك، وهذا يحتاج إلى عمل جاد ومشترك بين المحكمة والمجتمع وذلك بالتنسيق بينهما لإيجاد رجال أكفاء يقومون بهذه المهمة النبيلة والعظيمة وهي إصلاح ذات البين.[370]

ولأهمية التحكيم وفوائده الكثيرة تناوله قانون لإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أيضاً من المادة (446 إلى المادة 449) حيث نصَّت المادة (446) منه على أنه" إذا لم يثبت أيُّ ضرر أثناء الخصومة جاز للقاضي أن يعين حكمين اثنين لمحاولة الصلح بينهما حسب مقتضيات قانون الأسرة"[371]

فنصت هذه المادة على تعيين حكمين اثنين من أجل البحث عن أسباب الشقاق والنزاع ومحاولة الصلح بين الزوجين، وأحالت كيفية اختيار الحكمين وطريقة عملهما من أجل تحقيق الصلح إلى قانون الأسرة الجزائري الذي يوجب على القاضي تعيين الحكمين، وليس على سبيل الجواز كما هو الشأن في هذه المادة التي أجازت للقاضي تعيين الحكمين، وهذا الجواز يمكِّن للقاضي التغاضي عن بعث الحكمين كما هو موجود عمليا في المحاكم، رغم أهمية هذا الإجراء المتمثل في تعيين الحكمين الذينِ يقومان بدور مهم من أجل الصلح بين الزوجين، كما ذكرنا آنفا، فتعيينهما يساهم في تحقيق مصالح كثيرة من إعادة الألفة والمودة بين الزوجين وحفظ الأسرة من التفكك وما يترتب عنه من تشرد الأولاد، وتربيتهم تربية غير سوية، وانتشار العداوة والبغضاء بين الزوجين والأسرتين.

وكان أولى بالمشرع أن يراعي ما جاء في قانون الأسرة الجزائري، الصادر بالأمر رقم05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426هـ الموافق 27 فبراير 2005م عند تشريعه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر

370 - قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء: عبد الفتاح تقية، منشورات تالة الأبيار الجزائر، 2011م ص 79، 80.

371 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21ص 38الأربعاء 17ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أفريل سنة 2008.

بقانون 08-09المؤرخ في 18 صفر 1429هـ الموافق 25 فبراير 2008م، وصياغة هذا النص الإجرائي بصيغة الجواز لا يفي بالغرض الذي شُرع من أجله، حيث يدفع القاضي إلى التغاضي والتهاون في تعيين الحكمين وإهمال دورهما الذي ذكره الله تعالى في القرآن الكريم، لما فيه من الفوائد الكثيرة، ولذلك كان من الأصلح والأجدر بالمشرع صياغة هذا النص الإجرائي بصيغة الإلزام، كما هو منصوص عليه في قانون الأسرة، توحيدا للنصوص القانونية التي تصدر من جهة واحدة وهي المجلس الشعبي الوطني، وتخضع لدستور واحد.

وعلى الحكمين مسؤولية كبيرة لا تقل عن مسؤولية القاضي المعني بالفصل في النزاع، وانطلاقا من تلك المسؤولية المنوطة بهما عليهما الحرص وبذل الجهد من أجل التوفيق بين الزوجين بإصلاح ذات بينهما حفظا للأسرة من الضياع والتفكك، وعليهما الأخذ بالأسباب المطلوبة، والاستعانة بالله القادر على كل شيء من أجل الإصلاح، كما يجب عليهما إطلاع القاضي بما يعترضهما من عراقيل أثناء القيام بمهمتهما في تقرير مفصل يُرفع إليه، كما نصت عليه المادة (447) على أنْ

" يُطْلِعَ الحكمان القاضيَ بما يعترضهما من إشكالات أثناء تنفيذ المهمة" حيث يستنجدان بالقاضي المعني الذي له كل الصلاحيات في السعي من أجل إزالة تلك العراقيل والإشكالات التي تعترضهما وتعرقل مهمتهما، وفي حالة إتمام الصلح وهو الهدف المرجو منهما- ببذل جهدهما واستفراغ طاقتهما من أجل تحقيقه- عليهما إثبات ذلك في محضر الصلح، ويُقدَّم إلى القاضي للمصادقة عليه، حتى يُعطي صبغة الإلزام للصلح بموجب أمر غير قابل لأي طعن كان، عملاً بنصِّ المادة (448) من نفس القانون السالف الذكر على أنه" إذا تم الصلح من طرف الحكمين يُثْبَت ذلك في محضر يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن".

كما أنه يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين متى تأكد من استحالة تنفيذ المهمة الموكلة إليهما لأسباب يعلمها أو يدركها، وإعادة القضية إلى المحكمة لمتابعة إجراءات الخصومة بصفة عادية، وهذا

بنص المادة (449) من هذا القانون على أنه " يجوز للقاضي إنهاء مهام الحكمين تلقائيا، إذا تبيَّنت له صعوبة تنفيذ المهمة، وفي هذه الحالة يعيد القضية إلى الجلسة وتستمر الخصومة"

ومن الأسباب التي تُصعِّب من مهمة الحكمين من تحقيق الهدف المتوخى منهما ما يلي:

1- الرفض المطلق لإجراء التحكيم من قبل أحد الزوجين أو كليهما.

2- تعمُّد أحد الزوجين أو كليهما عدم الحضور إلى المكان المخصص لإجراء الصلح بينهما.

3- تعصب كل زوج لرأيه أو أحدهما والإصرار على عدم التنازل.

4- فرض شروط تعجيزية من قِبَلِ أحدهما أو كليهما، مما قد يزيد في توتر العلاقة وزيادة المشاكل.

5- تصميم أحد الزوجين أو كليهما على فك الرابطة الزوجية مهما كلف الأمر.

فكل هذه أسباب وعوامل تعيق مهمة الحكمين، وتعرقل خطتهما، وتؤدي بهما إلى تضييع الوقت بلا فائدة ترجى، ولذلك على القاضي أن يُنهي هذه المهمة المحكوم عليها بالفشل، ورأى تحقيقها مستحيلا.(372)

المطلب الثاني: دور القاضي في الصلح بين الزوجين.

وبعد أن استعرضنا دور الحكمين في الصلح بين الزوجين، وتأكدنا من أنَّ لديهما دوراً أساسيا ومهما في الإصلاح بين الزوجين، وذلك لسعة حريتهما في البحث عن أسباب الشقاق والخلاف، وإمكانية الوصول إلى الأسباب الحقيقة لقربهما واحتكاكهما بالزوجين، والأهل والجيران، والانفتاح الزوجين معهما، فيصارحانهما بكل أسباب الخلاف، ورغم هذه العوامل المساعدة للحكمين قد لا ينجحان في المهمة الموكلة إليهما، لأمر ما، ففي هذه الحالة لا تُترك المسألة معلقة والمشاكل والخلافات تزداد سوءً، بل

372 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: سائح سنقوقة، دار الهدى عن مليلة الجزائر،(د.ت.ط) (614/1 وما بعدها).

يأتي آخر دور لمعاجلة هذا الشقاق ألا وهو دور القاضي في الصلح بين الزوجين، إذ قبل إصدار حكم الطلاق أو التطليق يجب على القاضي إجراء محاولات عدة للصلح بين الزوجين، وله دور مهم في إقامة الصلح بين الزوجين، وذلك للمكانة المخولة له من قبل الشرع والقانون ولما له من هيبة في قلوب الخصمين، ولكونه يستطيع إصدار الحكم المناسب مع قدرة التنفيذ على أي شخص عُرِضَت قضيتُه أمامه، ويمكن بيان دوره في الصلح بين الزوجين في الفروع التالية:

الفرع الأول: تعريف القضاء وبيان مشروعيته وحكمه:

أولا: تعريف القضاء لغة واصطلاحا:

أ– القضاء لغة: فلفظ القضاء من الألفاظ المشتركة[373] حيث تحمل الكلمة الواحدة أكثر من معنى، ويُصرف هذا المعني على حسب القرينة المتصلة به، وقد ذكرت كل هذه المعاني المتعددة في القرآن الكريم، ونذكر بعضها على سبيل المثال لا الحصر.

1– يقصد بالقضاء الأمر والإيجاب ومنه قوله تعالى:﴿**وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ**﴾ (الإسراء:23) أي أمر وأوجب، وألزم.

2– ومن معاني القضاء الفصل والحكم وهو البيت القصيد هنا، ومن هذا قوله تعالى﴿**وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ**﴾ (الشورى:14) أي لَفُصِل بينهم بالحكم، ومثل ذلك قولهم قد قضى القاضي بين الخصوم أي قد فصل وقطع ما كان بينهم من نزاع وخلاف بالحكم.[374]

ب– تعريف القضاء في الاصطلاح: هو" الإخبار عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام".[375]

---

373 – أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، سورية، ط1، 1406هـ 1986م،(283/1، 284).

374 – لسان العرب: ابن منظور(3665/5، 3666).

375 – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: محمد بن فرحون اليعمري المالكي، علق عليه: جمال عثلي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1995م(9/1).

أو هو "فصل الخصومات وقطع المنازعات".[376]

فمعنى القضاء هو الفصل في الخصومة، وقطع النزاع، بإصدار حكم لا زم التنفيذ، حيث يُلزم من صدر عليه الحكم بتنفيذه لمن صدر له الحكم، وسمي القاضي قاضيا، لأنه يبين الحكم، ويلزم المحكوم عليه بتنفيذه.

ثانيا: **مشروعية القضاء**: فالقضاء مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، حيث وردت آيات كثيرة، وأحاديث عدة في بيان مشروعيته نذكر منها:

أ- الكتاب:قال الله تعالى:﴿ **يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ** ﴾(ص:26).

ووجه الاستدلال من هذه الآية واضح، حيث إنَّ الله سبحانه وتعالى جعل نبيه داوود عليه السلام خليفة في أرضه لإقامة شرع الله فيها، وذلك لا يتحقق إلا بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وإقامة العدل بين الناس، حيث وردت الآية بأسلوب إنشائي طلبي[377]، فجمعت بين النداء لتنبيه المنادى واستحضار عقله وقلبه، ثمَّ أمرته بالعدل، ونهته عن اتباع الهوى، الذي هو كناية عن الباطل والجور، والظلم لما هو متعارف من الملازمة بين هذه الأمور وبين هوى النفوس، إذ من طبيعة النفوس تستثقل العدل والإنصاف، فلا تهواه غالبا.[378]

---

376 - بدائع الصنائع: الكساني، دار الكتاب العربي بيروت لبنان، ط2، 1394هـ 1994م،(2/7). رد المحتار على الدر المختار : حاشية ابن عابدين، ابن عابدين تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة 1423هـ 2003م(20/8).

377 - أسلوب الإنشائي:هو ما لا يحتمل الصدق ولا الكذب، وهو نوعان طلبي: وهو الأمر والنهي والاستفهام والنداء والتمني. وغير طلبي: وهو التعجب والقسم والمدح والذم.

378 - الجامع الأحكام القرآن: القرطبي،(185/18). تفسير التحرير والتنوير: الطاهر بن عاشور(244/23، 245).

ب– السنة النبوية: هناك أحاديث عدة وردت في بيان قيمة العدل، والحكم به، وبيان مكانة أهل العدل يوم القيامة ونذكر منها: ما رواه عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:« **إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر**»[379]

فالحديث واضح الدلالة في بيان فضل وأجر الحاكم أو القاضي في كلتا الحالتين، حالة إصابة وموافقة حكمه الحكم الشرعي، أو عدم موافقته بسبب الخطأ غير المتعمد، بشرط أن يصدر ذلك الحكم بعد بذل الجهد والطاقة من أجل معرفة الحق وإحقاقه، ومعرفة الباطل وإزهاقه.

فيجب على القاضي أن يبذل جهده وطاقته في معرفة سبب النزاع وحيثيات القضية، وأن يبذل جهده أيضا في فهم الحكم الشرعي المناسب لها، الموافق لكتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم، وبعد هذا الاجتهاد فإن وافق حكمُهُ الحكمَ الشرعي ضُوعِفَ أجرُه، وإن أخطأ وذلك بأن لم يوافق حكمُهُ الحكمَ الشرعيَ فله أجر الاجتهاد.[380]

ج– الإجماع: لقد أجمع الصحابة ومن بعدهم علماء المسلمين على تنصيب القاضي لحاجة الناس إليه للفصل في الخصومات، وتنفيذ الأحكام وإنصاف المظلوم، وردع الظالم، وقطع المنازعات التي هي سبب الفساد، وحفظاً لمصالح الناس أيضا، إذ من طبيعة الناس التنافس والتغالب حرصا على مصالحهم المختلفة الأغراض فيؤدي ذلك إلى التشاجر والتنازع والتخاصم، فكان من اللازم والضرورة الملحة إيجاد من يفصل بينهم ويعطي كل ذي حق حقه، وبالقضاء يتحقق جلب المصالح، ودفع المفاسد.[381]

379 – صحيح البخاري: الإمام البخاري، اعتنى به: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، النسخة اليونينية،(د.ت.ط) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ، باب أحوال الحاكم، (108/9) رقم الحديث: 7352.صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب أجر الحاكم، رقم الحديث 1716.

380 – فتح الباري بشرح صحيح البخاري: ابن حجر العسقلاني، تحقيق: عبد القادر شيبة الحمد، الرياض، ط1، 1421هـ 2001م(330/13).

381 – بدائع الصنائع: الكساني (2/7). مغني المحتاج على معرفة معاني ألفاظ المنهاج: الشربيني (497/4). الحاوي الكبير(7/16). المغني (7/14).

ثالثا: حكم القضاء: فبناء على المشروعية المبينة في القرآن والسنة والإجماع ندرك أن إيجاد القضاء وتنصيب القاضي لإقامة العدل والحكم بين الناس بالحق واجب وأمر ضروري لا يمكن الاستغناء عنه أبدا إذ القضاء من الفرائض المحكمة البقية ما بقي البشر، وذلك لحفظ حقوق الناس ومصالحهم، ودفع المفاسد والمظالم عنهم.

أما من يجب عليه تولِّي القضاء، أو حكم من يتولَّى القضاء فهو من الفروض الكفائية إذا تولاَّه من هو أهل له من بين الجماعة المؤهلة لذلك فقد سقط عنهم الواجب لتعينه على من تولاَّه، وإذا لم يقم به أحد فهو واجب على كل من هو أهل له حتى يتولاه أحدهم فيتعين في حقه، ويسقط عنهم، وخلاصة القول في هذه المسألة فإن من يتولى القضاء تتعلق به أو تعتريه الأحكام الخمسة: فقد يكون واجبا وهذا في حق من كان أهلا له، ولم يوجد غيرُه لتولِّيه، وقد يكون مستحبا وهذا في حق من وُجد غيرُه يصلح له، لكنه هو أصلح من ذلك الشخص الذي يريد تولِّيه، وقد يكون مباحا وهذا عند التساوي المؤهَلين له في الصلاح والعلم والخبرة، وقد يكون مكروها عليه إن وُجد من هو أصلح منه ليتولاَّه، وقد يكون حراما وذلك في حق كل من لا يصلح له، أو يعلم من نفسه الجور وعدم الحكم بالعدل.

وبناء على هذا التفصيل المتعلق بمن يتولى القضاء ندرك بأن ولاية القضاء من الفروض الكفائية التي يجب إيجادها في المجتمع، لأن طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق، وقلَّ من ينصف غيرَه من نفسه، فكان لزاما من إيجاد القضاء وتعيين القاضي لإنصاف المظلوم من الظالم، وأداء الحق إلى مستحقه.[382]

الفرع الثاني: شروط القاضي وآدابه.

382 - بدائع الصنائع،(3/7). الفتاوى الهندية(295/3). النوادر والزيادات (6/10). المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،ط1، 1418هـ1898م،(409/2). مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج،(502/4، 503). المغني(6/14).

أولا: شروط القاضي: فلكي يتحقق الهدف المرجو من إيجاد القضاء وهو تحقيق مصالح الناس وحفظها، ودفع المفاسد عنهم، وإنصاف المظلوم وردع الظالم، وإعطاء كل ذي حق حقه، فلا بد من توفر شروط في مَنْ يُنصَّبُ على هذا الجهاز الذي يُعتبر العمود الفقري لكل دولة، أو مجتمع يريد الازدهار والتقدم والاستمرار وطول العمر، إذ دولة الظلم ساعة، ودولة العدل إلى قيام الساعة، فالعدل أساس ثقة المحكوم بالحاكم، والرعية بالراعي، وبلسمٌ لتضميد جراح المظلوم، وسيف قاطع لردع الظالم.

وقال أحدهم: العدل حصن وثيق في رأس جبل أنيق*** لا يهدمه سيل ولا يحطمه منجنيق.

ويمكن اختصار الشروط التي يجب توفرها في القاضي في النقاط التالية:

1- العقل[383]: أن يكون القاضي عاقلا غير مجنون، وغير مُهْمِلٍ لعقله الذي به كرَّم الله وميَّزه على غيره من المخلوقات، وذلك بإعماله لإيجاد الحلول المناسبة للقضايا المطروحة أمامه.

2- البلوغ: إذ مناط التكليف مرتبط ببلوغ الإنسان عاقلا بالغاً، سالماً من العوارض الأهلية.

3- الإسلام: فلا يجوز لكافر أن يحكم على مسلم، لقوله تعالى:﴿ **وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾ (النساء:141)

فلا يصح أن يكون الكافر قاضيا على المسلمين في بلادهم، إذ الفاسق من المسلمين أفضل وأحسن حالا من الكافر، وذلك لجريان أحكام الإسلام عليه، فلما منع الفاسق من ولاية القضاء كان من باب أولى أن يمنع منه الكافر.[384]

4- الحرية: فلا يجوز ولا يصح أن يكون القاضي عبداً ليحكم على سيده، ومن هو مثل سيده من الأحرار، وإذا كان العبيد غيرَ موجودين في زمننا هذا فلا بد أن يكون القاضي حراً ومستقلا في

---

383 - العقل: هو النور الذي يهتدي به إلى الحق، والصواب.الذخيرة(16/10). أو هو نور إلهي به تستعد النفس لإدراك العلوم والتفريق بين الحق والباطل متى سلمت الحواس والأسباب.

384 - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: بن حبيب الماوردي البصري ، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1414هـ 1994م (157/16، 158).

قراراته وأحكامه، يحكم بما يتوصل إليه اقتناعه بعد فهمه للقضية المطروحة أمامه وعلاقتها بالحكم الذي يريد تطبيقه عليها، وأن لا يخضع إلا لما يمليه عليه ضميره، والشرع والقانون.

5- العدل: أن يكون القاضي عدلا سالما من الفسق، ومن خوارم المروءة، إذ بهذا الشرط تُعطى الحقوق لأصحابها، ويطمئن إليه المتقاضين، فيكتسب القاضي مهابته، واحترامه من طرف المحكومين.

6- الذكورة: وهذا عند المالكية[385] والشافعية والحنابلة الذين يشترطون أن يكون القاضي ذكراً.

أما الحنفية فقد أجازوا أن يكون القاضي امرأة في شؤون الأموال والأسرة، والجنح، وذلك لكونها من أهل الشهادات بالجملة.

أما القضايا المتعلقة بالحدود والقصاص فلا بد أن يكون القاضي ذكرا، ولا يجوز للمرأة أن تقضي فيها؛ لأنه لا شهادة لها في ذلك، وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة، وأجازها ابن جرير الطبري مطلقا، إذ كما تجوز فتياها عنده يجوز قضاؤها في الجنح وغيرها من الحدود والقصاص.[386]

وهذا هو المعمول به في عصرنا هذا، فلا تخلو محكمة أو مجلس قضائي من النساء القاضيات.

7- العلم: أن يكون القاضي عالما بالنصوص الفقهية والقانونية المتعلقة بالقضايا التي يريد إصدار الحكم فيها، وأن يكون من أهل الاجتهاد حتى يستطيع إيجاد الحكم المتعلق بالقضية التي ليس لها نص صريح يبين حكمها.

8- سلامة الحواس: [387] بأن يكون سالم السمع والبصر والنطق، إذ لا يمكنه أداء مهمته وإحقاق الحق والحكم بالعدل إلا بسلامة حواسه، فالسمع يعينه على سماع كلام الخصمين، والبصر يساعده على رؤية أدلة الخصمين المادية، وبالنطق يخاطب الخصمين ويستفسر عن أدلتهما،

---

385 - لأن مقتضى الأنوثة يمنع من زجر الظالمين وتنفيذ الحكم. الذخيرة (16/10).

386 - الحاوي الكبير، (156/16).

387 - بدائع الصنائع: الكساني(3/7).الفتاوى الهندية (295/3). المعونة(409/2). كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: علي بن خلف المالكي المصري، ط1، 1409هـ 1989م، (112/4). مغني المحتاج على معرفة معاني المنهاج(502/4، 503). المغني (14/14، 15).

وحججهما، إذ لا يمكن إصدار الحكم الصائب إلا بعد معرفة حيثيات القضية من كل جوانبها، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره.

وقلَّ من تتوفر فيه هذه الشروط في هذا العصر إن لم تكن منعدمة، ولكن ما لا يدرك كله لا يترك جله، وأن الشروط وضعت من أجل إحقاق الحق، وإنصاف المظلوم، وإبطال الباطل، وردع الظالم، فإذا عيَّن القاضي من لم تتوفر فيه هذه الشروط نفذ قضاؤه للضرورة، وحتى لا تتعطل مصالح الناس، ويكثر الظلم والفساد، ويغتفر في بعض الشروط المذكورة لعدم وجود العادل والورع والتقي. (388)

ثانيا: آداب القاضي: حتى يتمتع القاضي بهيبته، فلا بد عليه من الاتصاف بهذه الآداب:

1- المساواة بين الخصمين: حيث يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في التعامل، والجلوس، وتوزيع النظر، والكلام.

2- التحقق : فيجب على القاضي أن يتحقق من كل ما يتعلق بالقضية، والخصمين، والحكم الذي سيصدره، ولا يجوز له الحكم بالشك، " الفهم الفهم فيما تلجلج فيه صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة، ثم اعرف الأشباه والأمثال ، فقس الأمور عند ذلك ، واعمد إلي أقربها إلي الله و أشبهها بالحق "(389)

3- ضبط النفس: وذلك بالابتعاد عن الغضب والضجر والتأذي بالخصمين في مواطن الحق.(390)

4- التخلق بالأخلاق الفاضلة: والخصال الحميدة في معاملة المتقاضين وذلك ببسط العدل لهم ودفع الظلم عنهم.

---

388 - مغني المحتاج(504/4). الحاوي الكبير(154/16 وما بعدها).

389 - رسالة عمر إلى عبد الله بن قيس أبي موسى الأشعري.

390 - بدائع الصنائع(9/7). المعونة(409/2). المغني(14/ 17- 19).

5- التقوى: يجب على القاضي أن يتقي الله ويقضي بالحق ويبتعد عن الهوى الذي نهى الله عنه نبيه داوود عليه السلام، ومن ورائه كل من تولَّى مهمة القضاء والفصل بين الناس.

6- الفطنة: فعلى القاضي أن يكون فطنا ويقظا غير مغفَّل كثير التحرز من حيل المتقاضين، حتى لا ينخدع من طرف أحد الخصمين، إذ من طبيعة الخصم الظهور في ثوب الضحية والمظلوم، حتى وإن كان ظالما، وقد نبَّه، وحذَّر صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله: «**ولعل بعضكم يكون ألحنَ بحجته من بعض فمن قطعت له من حق أخيه قطعة، فإنما أقطع له قطعة من النار**»[391]

7- العفة والورع: أن يكون القاضي عفيفا نزيها ورعا قنوعا لا يأخذه طمع، ولا يؤثِّر فيه جاه أحد الخصمين، حيث لا يخضع إلا لما يمليه عليه ضميره، وما يأمر به الشرع أو القانون.

8- استشارة أهل الخبرة: فينبغي على القاضي استشارة أهل الخبرة كل حسب مجاله كالمرشدين الاجتماعيين، والعارفين بعرف الخصمين وعاداتهما التي قد تساعد القاضي للوصول إلى الحكم المناسب للقضية.[392]

الفرع الثالث:دور القاضي في الصلح بين الزوجين.

فلقاضي دور مهم في إجراء الصلح بين الزوجين لما خول له الشرع والقانون من سلطة ليست لغيره، ولما له من هيبة في قلوب الناس والمتخاصمين، وسنعرض دوره في هاتين النقطتين:

أولا: الشريعة الإسلامية: يعتبر دور القاضي في الصلح بين الزوجين بالنسبة للشريعة الإسلامية دورا مهما وضروريا ويكون تدخُلُه في آخر المراحل، لأن أول مرحلة يقوم الزوج بنفسه، مرورا بتلك الخطوات المذكورة سابقا، ثمَّ الزوجة، ثم الحكمان، وذلك الاشتغال القاضي بما هو معروض أمامه من القضايا، إذ لا يتدخل القاضي للصلح بين الزوجين إلا عندما يتحتم الأمر ويشتد الخصام والشقاق، ويستعصي حله على الزوجين، والحكمين، ففي هذه الحالة يصبح تدخل القاضي للنظر في القضية

391 - سنن ابن ماجة، ابن ماجة ، ص (396، 397)، رقم الحديث: 2318.

392 - مغني المحتاج(534/4).

ومحاولة الإصلاح بينهما أمراً ضرورياً، وواجبا حفاظا على العلاقة الزوجية، وعلى استمرارها، وإنقاذا للأسرة من التفكك، وما ينجر عنه من تشرد الأولاد، وضياعهم، ويستعمل القاضي كل السبل من أجل الإصلاح، إذا يجوز في الصلح والتراضي ما لا يجوز في غيرهما، والواجب على القاضي أن لا يبادر إلى القضاء أو الحكم بين الزوجين بالطلاق، بل يجب عليه ردهما إلى الصلح مرَّتين، أو ثلاثا، إذا كان يرجو الإصلاح بينهما، وذلك لوجود ما يجمعهما من الإيجابيات أكثر مما يفرقهما من السلبيات، كحفظ الأسرة واستمرارها ونشوء الأولاد في كنف الوالدين، وإبعادا للعداوة والبغضاء التي يكون سببها الفراق لأمور تافهة أحيانا، فما دام لم يتعين الحق على أحدهما، فحمل القاضي الزوجين على الصلح أولى وأفضل، ويحاول تحقيق ذلك بكل الطرق بالترغيب والوعظ والترهيب إن رجا منه الإصلاح، وقد أو صى عمر بن الخطاب أبا موسى الأشعري بقوله" اجتهد في الصلح ما لم يتبين لك وجه القضاء"[393]

ثانيا: **القانون**: فقبل أن يقوم القاضي بالصلح بين الزوجين عليه أن ينظر ويتأكد إذا كان هذا الطلاق أو التطليق مبنيا على اتفاق مسبَق بين الزوجين، لإنهاء الحياة الزوجية أم لسبب خلاف أو شقاق دفع بالزوج إلى إيقاع الطلاق، أو بالزوجة إلى طلب التطليق.

أ- فإذا كان الطلاق أو التطليق بناء على اتفاق مسبق بين الزوجين، أو بناء على طلب أحدهما وقبول الطرف الآخر بذلك، فإن القاضي غيرُ ملزم بعرض الصلح عليهما، ما دام أن طلب الطلاق كان بمحض إرادتهما ورضاهما، وقد تناول المشرع الجزائري مسألة الطلاق سواء كان بإرادة الزوج، أو بطلب من الزوجة أو بالتراضي في المادة(48) من قانون الأسرة الجزائري، حيث نصَّت هذه المادة على أنه" يُحلُّ عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج، أو بتراضي الزوجين، أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و 54 من هذا القانون"

---

393 – المبسوط: السرخسي،(20/ 137). الفتاوى الهندية (309/4). الذخيرة: شهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994،(336/5). المغني (29/14، 30).

أما تعريف الطلاق بالتراضي وبيان الإجراءات التي يجب اتباعها فقد نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مواده (427 إلى 435).

إذ نص المشرع على أن الطلاق بالتراضي هو إجراء يرمي إلى حل الرابطة الزوجية بإرادة الزوجين المشتركة، ويقدمان طلبا واحدا مشتركا بينهما في شكل عريضة وحيدة، وذلك لانعدام الحاجة إلى نُسَخٍ أخرى لتبليغ أحدهما الآخر لكونهما حاضرين، ويبلغهما أمين الضبط معا، ويجب أن تتضمن هذه العريضة البيانات التالية:

1- بيان الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب.

2- لقب واسم الزوجين.

3- تاريخ ومكان الميلاد وموطنهما.

4- تاريخ ومكان زواجهما، وعدد الأولاد إن وُجدوا مع عرض موجز متضمن شروط الاتفاق الحاصل بينهما حول توابع الطلاق، مع وجوب إرفاق العريضة بشهادة عائلية ومستخرج من عقد زواج المعنيين، ويُوقِّع الزوجان معا على تلك العريضة، وتدع بأمانة الضبط ويخطرهما أمين الضبط بتاريخ حضورهما أمام القاضي، مع وجوب تسليم لهما استدعاء لهذا الغرض.

وعند مثول الزوجين أمام القاضي عليه أن يستمع إلى كل منهما على انفراد ثم مجتمعين معا، ليتأكد من رضائهما الرامي إلى الطلاق بالتراضي، وذلك بإعمال حنكته وبراعته في الحوار حتى يستجلي الأمر بوضوح، إذ قد يكون أحدهما أو كلاهما مدفوعا إلى طلب الطلاق بسبب تهديد، أو تغليط، أو من أجل تحقيق مصلحة لهما على حساب جهة أو هيئة معينة.

وقد يستخرج عدم رضاهما أو عدم رضاء أحدهما من تعابير وجهه وفلتات لسانه، وتلكئه في الكلام، وعند إدراك القاضي ذلك يعالج القضية بالطريقة المناسبة لها، تحقيقا لمصالحهما ودفعا للمفاسد، نظراً للحال والمآل، وله الحق في قبول طلبهما- المتمثل في عريضة الدعوى المودعة لدى أمين الضبط- أو رفضه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الطلاق بالتراضي يعتبر صلحا بين الزوجين،[394] لكونهما اتفقا على الطلاق بمحض إرادتهما، ورضاهما التامين وتحت كامل قواهما العقلية، وسلامتهما النفسية، إلا أن هذا لا يمنع القاضي من السعي إلى الصلح بينهما على سبيل الجواز، لا الوجوب -كما هو الشأن في الطلاق أو التطليق- وذلك بإعمال السلطة المخولة له من أجل تحقيق الهدف المرجو وهو جمع شمل الأسرة على أسس المودة والرحمة والتعاون حفظا لها من التفكك،لاسيما إذا كان بينهما أطفال.[395]

ب- دور القاضي في الصلح في حال طلب أحدهما الطلاق أو التطليق:

فإذا طلب الزوج الطلاق أو الزوجة التطليق بناء على ما خُوِّل لها حسب المادة (53 و54) من قانون الأسرة الجزائري، ففي هاتين الحالتين يجب على القاضي أن يبذل جهده وأن يستعمل السلطة المخولة له من أجل الصلح بين الزوجين، وذلك بالبحث عن أسباب طلب الفراق، إذ بمعرفتها يمكن للقاضي إزالتها بإعمال السلطة المخولة له قانونا، حرصا منه على ما يحفظ علاقتهما، واستمرارها على أسس المودة والرحمة والتعاون، ومن أجل تحقيق هذا الصلح بين الزوجين من طرف القاضي ألزمه المشرع الجزائري بإجراء محاولات عدة، ولا ييأس ما دامت المدة المحددة له لم تنقض بعد، حيث نصت المادة (49) من قانون الأسرة على أنه" لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محالات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة(3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى.

يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين"فقد نص المشرع في هذه المادة على أحكام عدة، بحيث لا يقع الطلاق قانونا إلا بمراعاتها منها:

1- عدم ثبوت الطلاق إلا بحكم يصدره قاضي شؤون الأسرة، فهذه قاعدة إجرائية واضحة الدلالة، حيث نصت على عدم وقوع الطلاق من حيث الشكل القانوني إلا بمراعاتها، وبتشريع هذه

394 - نشرة القضاة العدد 58، ملف رقم 259475، قرار صادر بتاريخ 2002/06/03، حيث نص هذا القرار على أن" اتفاق الزوجين على الطلاق يعد بمثابة صلح لا تستطيع المحكمة إلا الإشهاد عليه" ص 191.

395- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: سائح سنقوقة، (592/1، وما بعدها).

المادة ألغى المشرع ضمنيا الطلاق العرفي،وذلك بإهماله بعدم وضع له قواعد إجرائية لتنفيذه بحكم أو أمر.

2- وقوع الطلاق تحت طائلة البطلان إذا لم تسبقه محاولات عدة للصلح بين الزوجين من طرف قاضي شؤون الأسرة، فالصلح إجراء وجوبي، فلا يجوز للقاضي التغاضي عنه، ولذلك عليه أن يسعى بكل جهد ورغبة ومحبة وعزم إلى تحقيق الصلح بصرف النظر عن النتائج النهائية سواء كانت إيجابية أم سلبية، وإذا حكم بالطلاق بين الزوجين دون إجراء محاولات الصلح بينهما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، ويتعرض حكمه للبطلان،[396] وهذا عملا بأحكام المادة (49)السالفة الذكر، ولكي يتحقق الصلح فعليه أن يقوم به في جلسة سرية بحضور الطرفين المعنيين دون غيرهما، حيث يحضر الجلسة الزوجان والقاضي ومساعده أمين الضبط، وعلى أمين الضبط الحاضر الالتزام الحياد المطلق، والسرية التامة فيما يجري بين الزوجين والقاضي، فصفته تُلزمه بذلك فهو أمين الضبط، والأمانة تُلزمه الحفاظ على أسرار الناس وخصوصياتهم التي تُذكر أمامه، إذ المطلوب منه مساعدة القاضي بتدوين ما يأمره به في المحضر المخصص لذلك.

وعلى القاضي أن يستمع لكل منهما على انفراد حتى يتمكن من الوقوف على الأسباب الحقيقية التي دفعتهما إلى طلب الطلاق أو التطليق، ثم يجمعهما معا لمواجهتهما ببعضهما لمناقشة الخلاف، ويمكن بناء على طلبهما أو طلب أحدهما حضور أحد أفراد العائلة والمشاركة في محاولة الصلح، وحضور الغير جلسة الصلح أمر مستحدث بموجب القانون الجديد بناء على تدخل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، حيث استبدل حضور محامي أحد الزوجين بأحد أفراد العائلة نظرا لخصوصية النزاع وحساسيته ومراعاة لتقاليد الأسرة الجزائرية.[397]

ويمكنه تأجيل الجلسة في حالة غياب أحدهما لسبب مشروع كما يمكنه أن يندب قاض بالمحكمة التي يقيم الزوج المتغيب بدائرة اختصاصها لسماعه، وبعد جمع المعلومات الكافية وذلك

---

396 - ملف رقم 96688 قرار بتاريخ 1994/01/18م نشرة القضاة العدد 50، ص 80.

397 - فريق كتاب الضبط الأكاديمية القانونية، إجراءات الصلح في قانون الأسرة 2010.

بمعرفة أسباب الخلاف التي أدت إلى طلب الطلاق أو التطليق، على القاضي أن يسعى قدر الإمكان من أجل الصلح بين الزوجين -كما ذكرنا آنفا- لما فيه من الفوائد الكثيرة، وأن يدرك أن إجراء الصلح بينهما من صميم عمله الذي أدى اليمين من أجل القيام به كما ينبغي، إضافة إلى كونه مسؤولا أمام الجهة القضائية التي ينتمي إليها؛ لأنَّ التفريق بين الزوجين، وتشريدَ الأطفال وضياعَهم، والتسببَ في إيقاع العداوة بين الأسرتين مسؤوليةٌ عظيمةٌ، أمام المجتمع وأمام الله يوم القيامة.

وإذا كان أمين الضبط يحضر مع القاضي ويسجل في المحضر ما يأمره به ليُقدَّم ذلك المحضرُ عند الطلب كدليل للقاضي على أنه قام بما يجب القيام به، فكذلك معه ربٌ يراقبه، وملائكةٌ تسجل محضرا له أو عليه، يقدم في يوم لا ينفع فيه مال ولا بنون، ولذلك على القاضي أن يستشعر المسؤولية المنوطة به، وأن يكون هدفه الأسمى والأساسي الإصلاح والتوفيق، وحفظ الأسر من التفكك، لا الإسراع إلى غلق الملف بصرف النظر عن نتائج الطلاق، وما ينجر عنه من تفكيك أسر وتخريب بيوت.

وكفى بالقاضي مسؤولية كشف الزوجين أسرارهما التي لا يعلمها إلا الله أمامه، وعليه أن يكون أمينا على ذلك، وإلا اعتُبر مضيعاً للأمانة التي قد تؤدي به إلى المسؤولية الجزائية إذا تضرر الزوجان أو أحدهما بسبب إفشاء تلك الأسرار، كما يجب على الزوجين أن يكونا صريحين مع القاضي دون مغالطة ولا كذب، وعليهما السمع والخضوع لما يدعوهما إليه مما يُصلِح شأنهما، ويحفظ علاقتهما.[398]

وهذا ما نصَّت عليه المادة (439) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

وعلى القاضي أن يثبت الصلح بين الزوجين بموجب محضر يحرر في الحال من أمين الضبط تحت إشراف القاضي، وبعد تحريره يوقع عليه القاضي وأمين الضبط والزوجان، ويودع بأمانة الضبط،

398 - قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: سائح سنقوقة، (604/1، وما بعدها). قضايا شؤون الأسرة من منظور الفقه والتشريع والقضاء : عبد الفتاح تقية، ص 53 وما بعدها.

ويعد هذا المحضر –محضر الصلح– سنداً تنفيذيا، كما يمكنه أخذ بعين الاعتبار ما تفق عليه الزوجان متى قرَّر اتخاذ تدبير ما من أجل الصلح.[399]

أما إذا تغيب أحد الزوجين دون سبب مشروع أو مبرر مقنع عن الجلسة، أو عدم التوصل إلى الصلح بينهما، وذلك بأن تشبث كل بمطالبه، وتعصبه لرأيه، فلقاضي أن يشرع في مناقشة موضوع الدعوى، من أجل إصدار حكم الطلاق أو التطليق، وذلك بأن يتأكد من إرادة الزوج في طلب الطلاق وعزمه عليه، وفق نص المادة (450) من القانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يتأكد القاضي من إرادة الزوج في طلب الطلاق، ويأمر باتخاذ كل التدابير التي يراها لازمة في ذلك"

كما يجب عليه معاينة الوقائع والأسباب التي اعتمدت عليها الزوجة في طلب التطليق وإصرارها عليه وفق ما نصت عليه المادة (451) من نفس القانون على أن" يعاين القاضي ويكيف الوقائع المعتمد عليها في تأسيس الأسباب المدعمة لطلب التطليق طبقا لأحكام الأسرة" التي نصت عليها المادة (53) من قانون الأسرة الجزائري حيث أجازت للمرأة طلب التطليق، ومن هذه الأسباب المخولة للمرأة طلب التطليق: عدم الإنفاق بعد وجوبه، أو وجود عيب في الزوج يمنع من تحقيق الهدف من الزواج، أو الهجر في المضجع أكثر من أربعة أشهر، أو الشقاق المستمر بين الزوجين إلخ.

وفي كل الأحوال فإن نهاية النزاع أو الشقاق الواقع بين الزوجين يكون على يد القاضي، إذا وصل إليه، وذلك إمَّا أن يُنهيه بالصلح بينهما، بإزالة أسباب الخلاف أو الشقاق ما استطاع لذلك سبيلا إعمالا للسلطة المخولة له شرعا وقانونا، وهو الأفضل والأصلح، والأعظم أجراً، وإما أن ينهيه بإصدار حكم بالطلاق أو التطليق، وذلك عند استحالة الجمع والصلح بينهما، إذ آخر الدواء الكي.

---

399 – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد: سائح سنقوقة، (606/1، وما بعدها).

الخاتمة :

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وبإعانته وفضله تكمل الأعمالُ، وتتحقق النتائج المرجوة منها على قدر الاستطاعة والإمكان، ومن خلال استعراضنا للمباحث السابقة أدركنا أن الشريعة الإسلامية حرصت كل الحرص على الوقاية من النزاع والخلاف والشقاق بين الزوجين، إذ هناك آيات وأحاديث كثيرة إمَّا آمرة أو حاثة على الوقاية من النزاع والشقاق قبل العلاج، فقوله تعالى{وإن خفتم شقاق...}وقوله أيضا{وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا}كلها تدل على الوقاية، وأنها أفضل بكثير من العلاج، فشتان بين من يقي نفسه من المرض قبل أن يصيبه، وبين من أُصيب به وهو مضطر لعلاجه، ومن علم الله السابق أن هناك كثيرين قد يقعون فيما حذَّرهم منه، فإنه لم يتركهم لأنفسهم لمواجهة تلك الخلافات، بل من رحمته، وفضله ورأفته بهم أن جعل لكل مشكلة أو نزاع أو خلاف أو شقاق حلا مناسبا له، حفاظا على وحدتهم واستمرارا لعلاقتهم الطيبة على أسس المحبة والمودة والألفة، والسكن، والتعاون فيما بينهم.

وفي ختام هذا البحث يمكن الخلوص ببعض النتائج، متبوعة بتوصيات الباحث وذلك فيما يلي:

أولا: النتائج المتوصل إليها:

1- يعتبر الصلح من أفضل الطرق لفض النزاع، ورفع الخصومة القائمة، أو دفع النزاع المحتمل الوقوع، إذ الدفع أسهل من الرفع، وذلك إمَّا بدفع عوض مالي، أو شيء ممَّا يجوز أن يكون عوضا يتراضيان عليه مقابل ترك ذلك النزاع، أو التنازل عن تلك الدعوى.

وحتى وإن وقع الخلاف بين الفقهاء في مسألة جواز الصلح قبل وقوع النزاع، أو الخصومة المحتملة أم لا ؟ فإن الأولى والأفضل الأخذ بقول من يرى أن الصلح جائز في النزاع أو الخلاف سواء

كان واقعاً أو محتملَ الوقوع، إذ قد يرغب الطرفان، أو أحدهما في التصالح من أجل دفع خلاف، أو نزاع، أو خصام محتمل الوقوع في المستقبل، وذلك حفاظا على العلاقة الطيبة والمودة والألفة التي تجمعهما، أو حفاظا على مصالح مشتركة بينهما، أو حفاظا على صلة الرحم،وهذا يعتبر من باب التخفيف والتيسير عليهما، وهو مطلوب، ومقبول ما دام أنه يحقق المصلحة، ويدفع مفسدة النزاع المحتمل.

2- إن لعقد الصلح أهميةً كبيرةً، وغاية عظيمةً على مستوى الأفراد، والأسر والمجتمعات، فعلى مستوى الأفراد فهو يوفق بين المتنازعين بطريقة ترضيهما، وتزيل ما كان بينهما من حقد وغل وعداوة وبغضاء مع إعادة الحقوق لأصحابها، بطريق يرضي الطرفين، وعلى مستوى الأسر يحفظ العلاقة الطيبة بينها، وهو سبيل لدوامها، واستمرارها.

أمّا على مستوى المجتمعات فإن تفعيل الصلح يؤدي إلى نشر المحبة بين أفراد المجتمع، وسيادة الأمن والأمان والاطمئنان فيه، ولذلك أولى له المشرع الجزائري اهتماما بالغا واعتنى به اعتناء عظيماً، لما يحقق من فوائد كثيرة، ومصالح جمّة، فهو يحلُّ النزاع الواقع أو المتوقع بطريقة ودية ترضي الطرفين معاً وفي أسرع الآجال وبأقل التكاليف، ويحافظ على العلاقات الأسرية، والاجتماعية، ويرسخ ثقافة الحوار والتسامح.

3- عقد الصلح ليس عقداً مستقلاً بذاته، وإنما يندرج ضمن العقود المشابه لها من حيث أركانه، وشروطه، فهو قد يندرج ضمن عقد البيع إن كان العوض، أو المعوض عنه عيناً، وقد يكون إجارة إن كان أحد البدلين منفعة، وقد يقع صرفا إن كان البدلان نقداً بنقد، ويقع هبة إن كان العوض من جانب واحد فقط، وذلك بأن يصالح على العين ببعضها، وقد يقع إبراء وذلك بأن يصالح من الدين على بعضه، وقد يكون إعارة وذلك بأن يصالحه على العين المدَّعاة على استخدامها لمدة معلومة ثم يردها لصاحبها.

وصلح الهبة والإبراء والإعارة خاص بالشريعة الإسلامية، ومن مميزاتها التي تمتاز بها عن القوانين الوضعية التي تشترط لاعتبار اتفاق الطرفين صلحاً أن يكون التنازل من كليهما، حتى وإن كان هذا التنازل غير متعادل، أو مماثل، حيث يمكن أن يتنازل أحدهما عن ادِّعائه كله، مقابل أن يتنازل الطرف الآخر عن بعض ادِّعائه أو حقه، إذ ليس من الضروري أن تكون تضحية الطرفين متعادلة، كما لا يشترط أن يكون التنازل عن جزء من أصل الحق، بل يمكن أن يكون التنازل عن المصاريف القضائية، أو جزءاً منها فيعتبر ذلك صلحا أيضا.

أمَّا التنازل من جهة طرف واحد على سبيل الهبة أو الإبراء دون مقابل مادي كما ذكرنا آنفا فهو ممَّا تمتاز به الشريعة الإسلامية عن القوانين الوضعية، وذلك لما يرجوه المؤمن من الأجر العظيم، والثواب الجزيل عند ربه يوم القيامة، إن أخلص نيته لله تعالى حفظا للعلاقة الطيبة، والأخوة الدينية، وإبعادا للشقاق والنزاع الذي يبغضه الله ونهى عنه في آيات كثيرة.

4- يعتبر عقد الصلح ملزما للطرفين، فلا يجوز لأحدهما الرجوع عنه، والمطالبة بفسخه إلا برضا الطرف الآخر بذلك، ويعتبر هذا الفسخ إقالة للصلح.

5- لا يعتبر الصلح صلحا إلا بحسم النزاع والخلاف كله، أو على الأقل حسم بعض المسائل المتنازع عليها فيما بينهما، ويترك للقضاء الفصل فيما بقي عالقا من المسائل.

6- للصلح أقسام عدة: فقد يكون الصلح مع إقرار المدَّعى عليه، أو مع إنكاره، أو سكوته، وكلها تهدف إلى رد الحقوق لأصحابها بطريقة ترضي الطرفين المتخاصمين، وتحافظ على استمرار العلاقة الطيبة بينهما، وإزالة النزاع الواقع، أو المتوقع، وقد اتفق الفقهاء على صحة الصلح في القسم الأول، لكنهم اختلفوا في صحته في القسم الثاني والثالث، فجمهور فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة قالوا بصحة الصلح في كل الأقسام، بل الصلح على الإنكار والسكوت أولى من الإقرار، لأن هذا الأخير الحق فيه ظاهر، عكس القسمين السابقين إن لم يصالح المدَّعى عليه المدَّعيَ فسيضيع الحق كله.

أمَّا الشافعية وابن حزم قالوا بعدم صحة الصلح على الإنكار، والسكوت، ووافقهم ابن أبي ليلى في قوله بعدم صحة الصلح على الإنكار، مع صحته عنده في السكوت.

7- يجوز للمرأة أن تصالح زوجها من نفقتها أو مهرها، وذلك بأن تتنازل عن جزء من نفقتها، أو جزء من مهرها مقابل بقائها تحت عصمته، ويجوز الصلح أيضا عن الضرر الواقع بسبب العدول عن الخطبة، كما يجوز في حالة وقوع نزاع في الصداق.

8- يجوز للرجل مصالحة زوجته الناشز بسبب النفقة بزيادة في نفقتها، إن كان قادرا على ذلك، حفاظا على استمرار الأسرة، وحفظها من التفكك، وإزالة لنشوزها ما دام أنه قد عرف سببه، ويستطيع رفعه، كما يجوز لها أيضا مصالحته بتنازلها عن بعض حقها حفاظا على الأسرة، واستمراراً للعلاقة الطيبة.

9- تصح مصالحة الكفيل عن الأصيل في المال دون النفس: فإذا تفاوض الكفيل مع الدائن بأن يصالح المدين على الدين الذي عليه وذلك بأن يتنازل له الدائن عن جزء منه بإبرائه تخفيفا عليه، لعدم قدرته على تسديده كله، ورضي المصالح بذلك صح الصلح، ولا يرجع الكفيل على المدين بذلك الجزء الذي أبرأه الدائن منه، لكونه هو الواسطة في ذلك الإبراء.

أمَّا الكفالة على النفس فلا تصح المصالحة عليها، بل يجب على الكفيل الالتزام بوعده وإحضار المدين عند حلول أجل الدَّين، وإلا ضمن الدَّين.

10- يجوز التخارج بين الورثة عن طريق التصالح فيما بينهم، وذلك بأن يخرجوا أحدهم، أو بعضهم من التركة مقابل شيء معلوم يدفعونه له، سواء كان ذلك الشيء المدفوع من التركة، أو من غيرها وفق الشروط المذكورة في مبحث التخارج.

11- يتفق القانون الوضعي مع الشريعة الإسلامية في وسائل إثبات عقد الصلح، ولكن يختلفان من حيث ترتيب هذه الوسائل ففي الشريعة الإسلامية: تُقدمُ الشهادة، ثم الإقرار، ثم اليمين،

وأخيرا الكتابة، وقد اختلف فقهاء الشريعة في كون الكتابة هل تعتبر وسيلة إثبات كغيرها من الوسائل أم لا ؟ وهذا خوفا من تزويرها، أو تغيرها، ولذلك لم يخصصوا لها موضوعا مستقلا بها لدراستها، وبيان أحكامها وشروطها، كما خصصوا للشهادة والإقرار واليمين مواضيع خاصة بها، واختلفوا أيضاً في ألفاظها فهناك من يطلق عليها اسم الصك، أو الحجة، أو الوثيقة، أو المحضر.

أمَّا في القانون: تُقدم الكتابة إذ تعتبر الوثيقة الأصلية والرسمية التي بها يمكن للمدَّعي المطالبة بالحق، وإثباته على المدَّعى عليه، بل يجبر المتعاقدان عليها في بعض العقود، حيث لا تصح تلك العقود إلا بها، ثم بعدها تأتي شهادة الشهود، والإقرار واليمين.

12- ممَّا يمتاز به القضاء في الشريعة الإسلامية عن القانون الوضعي مراعاة الجانب التعبدي في القضاء، وذلك لارتباطه بمسائل الحلال والحرام، والثواب والعقاب، وهذا المعنى كفيل بتربية الوازع الديني، وروح المسؤولية لدى القاضي، حيث يدفعه ذلك بل يُلزمه التزام العدل والجدية فيما يصدره من أحكام، كما تمتاز الشريعة الإسلامية بوضع شروط وآداب يجب أن يتصف بها من يتولَّى القضاء، وهذا بخلاف القانون الوضعي فلا يشترط وجود تلك الشروط والآداب فيمن يتولَّاه، وقلَّ من يتصف ببعض تلك الشروط والآداب في هذا العصر.

13- تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في مسألة تعيين القاضي، حيث يعيِّنه الحاكم في الشريعة وهو رئيس الدولة في القانون الوضعي، مع تمتع القاضي بالاستقلال الكامل، والحرية المطلقة فيما يصدره من أحكام، فلا يخضع إلا ما يمليه عليه ضميره والشرع، أو القانون، وبما يقتنع به اقتناعا كاملا بناء على الحجج والأدلة المقدَّمة من طرف الخصمين.

14- للدولة مسؤولية كبيرة في حماية الأسرة ورعايتها مما يُتربص بها، ويمكن حصر هذه الحماية والرعاية في دعامتين أساسيتين:

أ- العمل من أجل الحفاظ على استقرار الأسرة واستمرار العلاقة الأسرية ودوامها على أسس المحبة، والمودة، والرحمة، والسكن، والتعاون، وهذه الدعامة ذكرها المشرع الجزائري، وبيَّنها أحسن بيان نظريا، عند ذِكْرِهِ أهداف الزواج، حيث نص في المادة الرابعة من قانون الأسرة على أن " ... من

أهداف الزواج تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون، وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب"

وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، إذ لا يمكن إيجاد هذه الأهداف والمحافظة عليها إلا بحماية الأسرة ورعايتها، ويتحقق ذلك بوضع آليات عملية تحفظ الأسرة من التفكك، والبيوت من الخراب، والأولاد من التشرد، وذلك بإيجاد لجان مؤهلة تُنتدب في المحاكم وتُكلف بحل مشاكل الأسر بالطرق المناسبة لها شرعا وقانونا، حفاظا على استقرارها واستمرارها، والتقليل من طلب الطلاق، والتطليق، والخلع الذي أصبح يُستعمل في غير موضعه الصحيح الذي شُرِّع من أجله، وهو إزالة الضرر الذي لا يوجد له حل غير الطلاق، أو التطليق، أو الخلع.

ب- الأسرة هي اللبنة أو الخلية الأولى أو النواة الأساسية للمجتمع فصالحها، وتماسكها، وحمايتها، كل ذلك يعتبر صلاحا وقوة وحماية للمجتمع، فبقدر ما كانت الأسرة متماسكة ومحافظة على كيانها واستمرارها بقدر ما كان المجتمع قويا، ومتماسكا، كما أنَّ إهمالها، وتركها لحالها يعتبر سببا لانهيار المجتمع وقيمه، ومن أجل الحفاظ على الأسرة واستمرارها ودوامها متماسكة، وقوية، وردت نصوص قرآنية وسنية تدعو إلى بذل كل جهد لمنع تصدع الأسرة، وتفككها، منها قوله تعالى:﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** ﴾ (النساء:35).

ومن عوامل حفظ الأسرة واستمرارها على أسس المودة والرحمة والسكن والتعاون، وجوب تحقيق التوازن بين الحقوق والواجبات، فإلزام كل زوج بما هو واجب عليه وفق الضوابط الشرعية يعتبر ضروريا لحماية الأسرية من الشقاق والنزاع، ولذلك يجب على كل منهما احترام قدر المستطاع حقوق الطرف الآخر، والقيام بها، ومن غير المنطق والعدل أن يطالب أحدهما بحقوقه كاملة، ويهمل الوجبات المنوطة به.

وقد وضع الله تعالى قاعدة جوهرية لو وعاها الزوجان وعملا بها لاستراحا من المشاكل التي تتخبط فيها كثير من الأسر، ولاستراح القاضي أيضا من تلك القضايا المكدسة على مكتبه، حيث قال الله تعالى العليم، الخبير، الحكيم:﴿ **وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** ﴾ (البقرة:228) فهذه الآية تلزم الطرفين الحرص على واجباتهما والقيامَ بها، كحرصهما على حقوقهما.

وعليهما تجنب تلك الأفكار المنحرفة، والمفسدة للأسرة، والمفككة لكيانها،- وقد كثرت في هذا العصر- حيث تجعل هذه الأفكارُ العلاقةَ بين الرجل والمرأة علاقةً صراع وتنافس، وشركة مادية يتحقق كسبُ ونجاحُ كلٍّ من طرفيها على خسارة الطرف الآخر، وهذا لا يزيد الأسرة والمجتمع والأمة إلا هلاكا وانهيارا وتفككا، ويمكن اجتناب هذه الأفكار ومقاومتها بتوعية الأسر والزوجين بالعلاقة الصحيحة والسليمة التي بناها الله تعالى على أسس المحبة والمودة والسكن، والاحترام، والصبر، وحسن المعاشرة، والتعاون،والتشاور، وستر كل منهما للآخر سترا جميلا ماديا ومعنويا، ﴿ **هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ** ﴾ (البقرة:187) ففهم هذه الأسس والالتزام بها عمليا تحمي الأسرة من أسباب الخلاف والشقاق إضافة إلى كون العلاقة الزوجية مبنيةً على المكارمة، والتسامح والتنازل، لا على المشاحنة والتنافس، والتغالب المؤدي إلى النزاع والشقاق، والانقطاع إن عاجلا أو آجلا، وعلى الزوجين أن يدركا أنَّ العقد الذي جمع بينهما من أقدس العقود وأعظمها عند الله تعالى، وقد سمَّاه بالميثاق الغليظ، ولعظمته، وخطورته جعل له أركانا وشروطا لا يصح إلا بتوفرها، ولذلك يجب عليهما احترامه وتقديسه، ولا يجعلانه لعبة، يتلاعبان به كما يحلو لهما.

ثانيا: التوصيات: يوصي الباحث بما يلي:

1- إنشاء لجان خاصة على مستوى المحاكم في الأقسام المتعلقة بشؤون الأسرة، وأن تكون هذه اللجان عالمة بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية شرعا وقانونا، وأن تكون ذات أخلاق، وصلاح، ولها مكانتها في المجتمع، حيث ينظر إليها المجتمع بعين الرضا والتقدير والاحترام، ويُوكَل

إليها النظر فيما يتعلق بالقضايا الأسرية ومشاكلها، والبحث عن الحلول المناسبة لها، انطلاقا من البحث عن أسباب الخلاف، والنزاع، والشقاق، وانتهاء بمحاولة الصلح والتوفيق بين الطرفين المتنازعين قدر المستطاع، حفاظا على استقرار الأسرة، واستمرارها التي هي أساس صلاح المجتمع واستمراره، وازدهاره.

2- لهذه اللجان فوائد جمَّة: منها سرعة الفصل في النزاع المعروض أمامها، كما أن اللجوء إليها لا يحتاج إلى تقديم مصاريف، مع إمكانيتها الفصل في القضية قبل أن يتدخل أعوان الشيطان فيها، وذلك بتقديم الحلول المناسبة للزوجين.

3- لقد ألزم المشرع الجزائري القاضي في قانون الأسرة على القيام بجميع محاولات الصلح والتوفيق بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق أو التطليق بينهما، بما في ذلك تعيين الحكمين هذا كله نظريا.

أمَّا عمليا لا يزال القاضي يعمل بالمادة الملغاة حيث يقوم بإجراء محاولة الصلح بين الزوجين مرة واحدة في جلسة واحدة يجمع فيها بين الزوجين مباشرة، وقلَّ ما يخصص جلسة لكل واحد منهما والتباحث معه في أسباب الخلاف والشقاق، وهذا لا يحقق الهدف الذي ترمي إليه المادة (49) المعدلة ب (الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005) من قانون الأسرة الجزائري، التي تُلزم القاضي على إجراء محاولات عدة للصلح، وإلا اعتبر حكمه قابلا للإبطال، والغرض من وراء تكرار المحاولة هو الوصول إلى التوفيق والصلح بين الزوجين حفاظا على لمِّ شمل الأسرة، واستمرارها، وخاصة إذا كان بين الزوجين أولاد فبتفرقهما يضيعون أخلاقا، وسلوكا، ودراسة، ويصبحون عرضة للشبكات الإجرامية التي تدفعهم إلى الدخول في عالم الرذيلة، والإجرام.

ولا يمكن للقاضي القيام بهذه المحاولات المنصوص عليها في هذه المادة، وتحقيق الهدف المرجو منها وهو التوفيق، والصلح بين الزوجين، إلا بمساعدة هذه اللجان المذكورة سابقا، ولذلك أصبح إيجادها ضروريا في هذا العصر الذي كثرت فيه الخلافات والنزاعات الأسرية لأتفه الأسباب، مع قلَّة روح المسؤولية، وانعدام الوعي والتفكير في عواقب الأمور، إذ بمجرد وقوع الخلاف بين الزوجين ولو كان بسيطا فأول حل يفكران فيه هو فك الرابطة الزوجية، حتى وإن كان ذلك على حساب

أطفالهما، لأن الأنانية وحب الذات والانتصار للنفس بدل الحق هو السائد في هذا الزمن الذي قلَّ فيه العقلاء، وكثر فيه المجانين، والمتهورون، والمتمردون على أحكام الشريعة والقانون والآداب العامة.

ومما ينبغي التذكير به في هذه الخاتمة أن هذا البحث ما هو إلا بداية بسيطة في هذا الموضوع الذي أصبح إيجاده وتفعيله في المجتمع ضروريا للحفاظ على استقرار الأسر واستمرارها في جو تسوده المحبة والمودة والسكن، والعلاقة الطيبة، والتعاون، وبتفعيل الصلح يمكن التقليل من كارثة طلب الطلاق والتطليق والخلع الذي أصبح يهدد كيان الأسر وتفكيكها وتخريب البيوت، وتشريد الأولاد، وهذا يناقض الأهداف التي تنشدها الدولة وهو الاستقرار، والتقدم، والازدهار، وحفظ الوجود، والاستمرار، إذ كل ذلك مرتبط باستقرار الأسر التي تعتبر اللبنة والخلية الأساسية للدولة، فلا استقرار ولا تقدم ولا ازدهار ولا استمرار للدولة إلا باستقرار المجتمع وازدهاره، ولا استقرار ولا ازدهار ولا أمان له إلا باستقرار الأسر، وأمنها، واطمئنانها، ولا يتحقق ذلك إلا ببناء الأسر على المحبة والمودة والرحمة والسكن والألفة والتعاون.

ولا تتحقق هذه المبادئ والأخلاق إلا في ظل الشريعة الإسلامية التي جاءت لمراعاة مصالح الناس وتحقيقها، ودفع المفاسد والمضار عنهم، ولن يجد الزوجان السعادة المنشودة إلا في ظل هذه المبادئ والأخلاق التي تُلْزِمُ كليهما القيام بواجباته قبل المطالبة بحقوقه.

﴿والله ولـــــــي التوفيق﴾

الفهارس العامة

أ- فهرس الآيات القرآنية

ب- فهرس الأحاديث النبوية

ج- فهرس المصادر والمراجع.

د- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

أطراف الآيـات	السورة	رقم الآية	رقم الصفحة
وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً	البقرة	30	01
فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ	البقرة	185	73
هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ	البقرة	187	/117 200
وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ	البقرة	228	143
وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...	البقرة	228	/143 200

فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ	البقرة	229	117
وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ	البقرة	233	111
وَانْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنْشِزُهَا	البقرة	259	139
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ... وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ	البقرة	283–282	79
وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ	البقرة	282	76
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ ترضون ...	البقرة	282	74
وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَا آتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ ثُمَّ جَاءَكُمْ رَسُولٌ ...	آل عمران	81	76
وَاعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا	آل عمران	103	13/ 01 28/
وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً	النساء	4	106
وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ	النساء	19	144
فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً	النساء	24	107
وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا	النساء	21	87
يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ	النساء	29	65/ 41 123/69/
الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ	النساء	34	141
وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ...	النساء	**34**	/148 152
فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ	النساء	34	/141 158
وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا...	النساء	35	/168/19 199
إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا	النساء	35	10
لا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِنْ نَجْواهُمْ إِلاَّ مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ...	النساء	114	20
وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا...	النساء	128	/68/19 /161 162
وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا	النساء	141	184

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ	المائدة	02	05/01
هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا	الأعراف	189	07
وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا	الأعراف	189	158
وَلَا تَنَازَعُوا فَتَفْشَلُوا وَتَذْهَبَ رِيحُكُمْ وَاصْبِرُوا إِنَّ اللَّهَ مَعَ الصَّابِرِينَ	الأنفال	46	01 28/13/
لَوْ أَنْفَقْتَ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا مَا أَلَّفْتَ بَيْنَ قُلُوبِهِمْ وَلَكِنَّ اللَّهَ أَلَّفَ بَيْنَهُمْ ...	الأنفال	63	01
وَيَسْتَنْبِئُونَكَ أَحَقٌّ هُوَ قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ وَمَا أَنْتُمْ بِمُعْجِزِينَ	يونس	53	78
هُوَ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا...	هود	61	01
وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ	الإسراء	**23**	179
وَنَبْلُوكُمْ بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ	الأنبياء	35	01
وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا ...	الروم	21	158/07
يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى...	(ص)	26	180
وَلَوْلَا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِنْ رَبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى لَقُضِيَ بَيْنَهُمْ	الشورى	14	180
فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا	محمد	18	30
قَالَ فَمَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا الْمُرْسَلُونَ	الذاريات	31	87
وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا	المجادلة	11	140
وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ	الطلاق	2	74

فهرست الأحاديث

أطراف الأحاديث	الكتاب	رقم الحديث	رقم الصفحة
ألا وإن في الجسد مضغةً إذا صلحت صلح الجسد كله...	صحيح البخاري، ومسلم	52	11
مثل المؤمنين في توادهم وترحمهم وتعاطفهم كمثل الجسد...	صحيح مسلم ، والبخاري	6011	14
لَيْسَ الْكَذَّابُ الَّذِي يُصْلِحُ بَيْنَ النَّاسِ فَيَنْمِي خَيْرًا،	صحيح البخاري	2692	21
كلام ابن آدم كُلُّهُ عليه لا له إلا ما كان من أمر بمعروف ...	مسند أبي يعلى الموصلي	//	21
الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ ...	سنن أبي داوود	3594	22 69/67/41/

أَلاَ أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلَ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلاَةِ وَالصَّدَقَةِ...	سنن أبي داوود	4919	23
إيَّاكم والظنَّ فإنَّ الظنَّ أكذبُ الحديثِ، ولا تحسَّسوا...	صحيح البخاري، ومسلم	6064	28
رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير ..	المجتبى من السنن	3432	36
إنكم تختصمون إلى وإنما أنا بشرٌ، ولعلَّ بعضَكم ألحنُ بحجته...	مسند الإمام أحمد بن حنبل	==	44
إنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرام	مسند الإمام أحمد بن حنبل	==	67
البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه	سنن الترمذي	==	68
شاهداك أو يمينه	صحيح البخاري	2667	74
من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت	صحيح البخاري	2679	77
من كانت له مظلمة لأحد من عرضه، أو شيء فليحلله منه ...	صحيح البخاري	2449	99
لا ضرر ولا ضرار	سنن ابن ماجه، ابن ماجة	2342	100/94
انظر ولو خاتما من حديد	صحيح البخاري	5087	107
أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى	صحيح البخاري	5355	111
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	صحيح البخاري	5363	111
ما أعتب عليه في خلق ولا دِين، ولكن أكره الكفر في الإسلام	صحيح البخاري	5274	118
اقتسما، وتوخيا الحق، ثم استهما، ثم تحالا	مسند أحمد و سنن أبي داود	==	127/44
إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى ترجع	صحيح البخاري	5194	144
لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد	سنن الترميذي	1159	144
لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد	السنن الكبرى للبيهقي	14704	143
لا يَفْرَكْ مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقا رضي منها آخر	صحيح مسلم	1469	145
إن الله رفيق يحب الرفق، ويعطي على الرفق ما لا يعطي	المعجم الأوسط: الطبراني	3682	149
لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث ليال، يلتقيان ...	صحيح البخاري	6237	151
خيركم خيركم لأهله وأنا خيركم لأهلي	سنن الترميذي	3895	154
استوصوا بالنساء خيراً	صحيح البخاري	5186	154
ما استفاد المؤمن بعد تقوى الله، خيرا له من امرأة صالحة	سنن ابن ماجه	1857	159
كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية	صحيح البخاري	5201	159

أيما امرأة ماتت وزوجها عنها راض دخلت الجنة	سنن الترميذي	1161	159
إذا دعا الرجل امرأته إلى فراشه فأبت أن تجيء لعنتها الملائكة	صحيح البخاري	5194	159
إذا أمَّر على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن	صحيح مسلم	1731	168
إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم	صحيح البخاري	7352	181
أن تطعمها إذا طعمت وتسوها إذا اكتسيت،	أبو داود	==	152
ولعل بعضكم يكون ألحنَ بحجته من بعض فمن قطعت له	سنن ابن ماجة	2318	186

فهرس المصادر والمراجع.

القـرآن الكريـم برواية حفص.

أولا: كتب التفسير

1- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: محمد بن جرير الطبري، (ت:310هـ)، تحقيق: محمود محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ط.2

2- أحكام القرآن: أبو بكر الجصاص،(ت:370هـ)، تحقيق: محمد الصادق قحماوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1412هـ 1992م.

3- الكشاف: جار الله أبو القاسم الزمخشري، (ت:538 هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد معوض، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 1418هـ1998م.

4- أحكام القرآن: أبو بكر بن العربي، (ت: 543هـ)، راجع أصوله وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط3، 1424هـ 2003م.

5- الجامع لأحكام القرآن : أحمد بن أبي بكر القرطبي،(ت:671هـ)، تحقيق : عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 1427هـ 2006م.
6- الدر المصون في علوم الكتاب المكنون: أحمد بن يوسف المعروف بالسمين الحلبي،(ت:756هـ)، تحقيق: أحمد محمد الخرَّاط، دار القلم دمشق، سوريا (د.ت.ط).
7- تفسير القرآن العظيم: ابن كثير،(ت: 774هـ)، تحقيق مصطفى السيد محمد ومحمد فضل العجماوي وآخرون ،مؤسسة قرطبة جيزة، 1421هـ 2000م.
8- تفسير الثعالبي المسمَّى بالجواهر الحسان في تفسير القرآن : عبد الرحمن الثعالبي المالكي،(ت: 875هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان ، ط1، 1418هـ 1997م.
9- تفسير المنار: محمد رشيد رضا، (ت: 1354هـ)، دار المنار القاهرة ، ط2، 1366هـ 1947م.
10- أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن:محمد الأمين الشنقيطي، (ت:1393هـ)، إشراف: بكر بن عبد الله أبو زيد، دار علم الفوائد، ط 1، 1426هـ.
11- تفسير التحرير والتنوير: الإمام محمد الطاهر بن عاشور، (ت:1393هـ)، الدار التونسية للنشر والتوزيع،1984م.

ثانيا: كتب الحديث وشروحه.

12- صحيح البخاري: محمد بن إسماعيل البخاري ،(ت: 256هـ)، تشرف بخدمته والعناية به:محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، بيروت لبنان، النسخة اليونينية، ط1، 1422هـ.
13- صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج النيسابوري،(ت:261هـ)، بيت الأفكار الدولية، الرياض، 1419هـ 1998م.
14- سنن أبي داود: أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي، (ت: 275هـ)، إعداد وتعليق:عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، 1418هـ1997م.
15- سنن الترمذي: أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترميذي،(ت:279هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط2، 1388، 1968.
16 - سنن النسائي: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النَّسائي،(ت:303هـ)، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعاريف، الرياض، ط1.

17- سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد القزويني بن ماجه،(ت: 273هـ)، اعتنى به أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعاريف، الرياض، ط.1

18- مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل، (ت:241هـ)، تحقيق وتخريج وتعليق : شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط1، 1421هـ 2001م.

19- المعجم الأوسط: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني،(ت:360هـ)، تحيق أبو بو معاذ طارق وعبد المحسن بن إبراهيم، دار الحرمين، 1415هـ 1995م.

20- المعجم الكبير: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، (ت:360هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية القاهرة، (د.ت.ط).

21- السنن الكبرى: أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي،(ت: 458هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط3، 1424هـ 2003م.

22- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا: عبد الرحمن بن أحمد السلامي بن رجب الحنبلي،(ت: 795هـ)، المملكة العربية السعودية، دار ابن الجوزي، ط2، 1414هـ 1993م.

23- مسند أبي يعلى الموصلي: أحمد بن علي بن المثنى التميمي، (ت:307هـ)، تحقيق وتخريج أحاديثه حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث،، دمشق سوريا، ط1، 1409هـ 1988م.

24- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني،(ت: 852هـ)، تقديم وتحقيق وتعليق: عبد القادر شيبة الحمد، ط1، 1421هـ2001م.

25- صحيح ابن حبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي،(ت:354هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ 1993م.

26- المنتقى شرح موطأ مالك: القاضي أبو الوليد الباجي الأندلسي،(ت:494هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر وأحمد عطا،دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1420هـ 1999م.

ثالثا: أصول الفقه وقواعده.

27- المناهج الأصولية: محمد فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط.3

28- علم أصول الفقه: عبد الوهاب خلاف، الزهراء للنشر والتوزيع الجزائر، ط2، 1993م.

29- أصول الفقه الإسلامي: وهبة الزحيلي، دار الفكر دمشق، سورية، ط1، 1406هـ 1986م.

30- الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ابن السبكي،(ت: 771هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1411هـ 1991م.

31- شرح القواعد الفقهية: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، (ت: 1357هـ)،دار القلم، سورية دمشق، ط2، 1409هـ1989م.

32- النظريات الفقهية: فتحي الدريني ، منشورات جامعة دمشق، ط4، 1417هـ 1997م.

33- القواعد الفقهية المستخرجة من كتاب إعلام الموقعين: إعداد أبي عبد الرحمن عبد المجيد جمعة الجزائري، دار ابن القيم دار ابن عفّان،(د.ت.ط).

34- القواعد الفقهية مع الشرح الموجز: جمع وإعداد عزّت عبيد الدعاس، دار الترميذي، ط3، 1409هـ.

35- موسوعة القواعد الفقهية: محمد صدْقي بن أحمد البورْنُوا أبو الحارث الغزّي، دار ابن حزم، بيروت لبنان، ط1، 1421هـ 2000م.

رابعا: كتب الفقه.

أ- الفقه الحنفي:

36- المبسوط: شمس الدين السرخسي،(ت: 490هـ)، دار المعرفة، بيروت لبنان.

37- تحفة الفقهاء :علاء الدين السمرقندي،(ت:539هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1405هـ1984م.

38- كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكساني،(ت:587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، ط2، 1406هـ 1986م.

39- شرح فتح القدير:ابن الهمام الحنفي،(ت:861هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1424 هـ 2003م.

40- نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار : شمس الدين أحمد قودر، (ت:988هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1424هـ 2003م.

41- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار: ابن عابدين،(ت: 1198هـ)، تحقيق: الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوّض، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية ط خاصة، 1423هـ 2003م.

42- البناية في شرح الهداية: أبو محمد محمود بن أحمد العيني،(ت: 855هـ)، دار الفكر ، بيروت لبنان، ط2، 1411هـ 1990م.

43- مجمع الضمانات: غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: محمد أحمد سرَّاج وعلي جمعة محمد، دار السلام للطباعة والنشر، ط1، 1420هـ1999م.

44- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة: الهمام نظام وجماعة من العلماء الهند، ضبطه وصححه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1،1421هـ 2000م.

ب- الفقه المالكي:

45- المدونة الكبرى: الإمام مالك،(ت:179هـ)، رواية سحنون، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، ط1، 1415هـ 1994م.

46- النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات: أبو زيد القيرواني،(ت: 386هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الدبَّاغ، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1999م.

47- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، دار الفكر، دمشق سوريا.

48- المعونة على مذهب عالم المدينة: القاضي عبد الوهاب علي بن نصر المالكي،(ت 422هـ)، تحقيق: محمد حسن،دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،ط1، 1418هـ1998م.

49- البيان والتحصيل: أبو الوليد بن رشد القرطبي،(ت:520هـ)، تحقيق: سعيد أعراب، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1408هـ 1988م.

50- الذخيرة، شهاب الدين القرافي، حقيق: محمد بوخبزة، (ت:684هـ)، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1994م.

51- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: محمد بن فرحون اليعمري المالكي،(ت:799هـ)، علق عليه: الشيخ جمال عثلي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1995م.

52- شرح الحدود: ابن عرفة الرصَّاع،(ت:894هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار العرب الإسلامي، ط1، 1993م.

53- المعيار المعرب: أحمد بن يحي الونشريسي،(ت:914 هـ)، خرَّجه جماعة من الفقهاء بإشراف: محمد حجي،نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للملكة المغربية، 1401هـ1981م.

54-كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: علي بن خلف المالكي المصري،(ت: 939هـ)، ط1، 1409هـ 1989م.

55- مواهب الجليل شرح مختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب، (ت: 954هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1995م.

56- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي:دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط2، 1413هـ 1992م.

57- الخرشي على مختصر خليل: أبو عبد الله محمد الخرشي، (ت: 1101هـ)، المطبعة الخيرية بمصر، ط1، 1307هـ .

58- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك: أبو البركات أحمد الدردير، (ت1201هـ)، دار المعارف، (د.ت.ط.).

59- التلقين في الفقه المالكي: القاضي عبد الوهاب،تحقيق محمد ثالث سعيد الغاني، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض مكة المكرمة،(د.ت.ط)(430/1)

60- مدونة الفقه المالكي وأدلته: الصادق عبد الرحمن الغرياني، مؤسسة الريان، ط1، 1423هـ 2002م.

61- فقه المعاملات على مذهب الإمام مالك: أحمد إدريس عبده، دار الهدى، عين مليلة الجزائر(د.ت.ط).

ج- الفقه الشافعي:

62- الأم: محمد بن إدريس الشافعي،(ت:204هـ)، تحقيق وتخريج : رفعت فوزي عبد المطلب، دار الوفاء، ط1، 1422هـ2001م.

63- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: بن حبيب الماوردي البصري،(ت: 450هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتاب، بيروت لبنان، ط1، 1414هـ 1994م.

64- كتاب المجموع شرح المهذب: الشيرازي، (ت: 476هـ).مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية،(د.ت.ط).

65- روضة الطالبين: يحي ابن شرف النووي الدمشقي،(ت:676هـ)، تحقيق:عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار عالم الكتب،طبعة خاصة 1423هـ2003م.

66- مغني المحتاج: شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني،(ت:977هـ)، دار المعرفة، بيروت لبنان،ط1، 1418هـ 1997م.

67- حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج: الشيخ عبد الحميد الشرواني شهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمي الشافعي، مطبعة مصطفى محمد، مصر(د.ت.ط).

د- الفقه الحنبلي:

68- المستوعب: نصير الدين محمد بن عبد الله السامري الحنبلي، (ت:616هـ)، تحيق: عبد الملك بن عيد الله بن دهيش، مكة المكرمة،ط2، 1424هـ 2003م.

69- المغني:أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي، (ت:620 هـ)،تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب، الرياض، ط3، 1417هـ 1997م.

70- الكافي: أبو محمد موفق الدين بن قدامة المقدسي، (ت:620 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي،مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، دار هجر، ط1، 1418هـ 1997م.

71- شرح الزركشي على مختصر الخرقي: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي،)ت:772هـ)، تحقيق وتخريج: عبد الله الجبرين، مكتبة العبيكان، الرياض السعودية، ،ط1، 1413هـ1993م.

72- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: الإمام المرداوي،(ت: 885هـ)، تحيق: عبد الله محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1 ،1418هـ1997م.

73- الإقناع لطالب الاقتناع: شرف الدين موسى المقدسي،(ت:968هـ)، تحقيق :عبد الله عبد المحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية الإسلامية، دار هجر، ط1، 1418هـ1997م.

74- منتهى الإرادات: محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار، (ت:972هـ)، تحقيق د، عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة ، ط1، 1419هـ1999م.

75- غاية المنتهى في جمع بين الإقناع والمنتهى: بن يوسف الحنبلي،(ت:1033هـ)، منشورات المؤسسة السعودية بالرياض، ط2.

76- كشّاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت:1051هـ)، تحيق محمد أمين الضنّاوي،عالم الكتب، ط1، 1417هـ 1997م.

77- شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، (ت:1051هـ)، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421هـ 2000م.

78- منار السبيل في شرح الدليل: إبراهيم بن محمدبن سالم بن ضويان، (ت:1353هـ)، تحقيق: زهير شاويش، المكتب الإسلامي بيروت، ط5، 1406هـ 1986م.

79- إعلام الموقعين: محمد أبو عبد الله ابن القيم الجوزية،(ت:751هـ)، تحقيق :طه عبد الرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت ، 1973م.

فقه الظاهرية

80- المحلى: أبو محمد علي بن محمد بن حزم الأندلسي، (ت:456هـ)، تحقيق: محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنبرية شارع الأزهر بمصر (د.ت.ط).

فقه الإباضية:

81- شرح كتاب النيل وشفاء العليل: محمد بن يوسف أطفيش، مكتبة الإرشاد جدة، ط3، 1405هـ 1985م.

خامسا: الكتب الفقهية المعاصرة.

82 – الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط2، 1412هـ 1992م، (109/23).

83- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المالية والأحوال الشخصية: مصطفى محمد الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط1، 1402هـ 1982م.

84 – أحكام الأسرة في الإسلام دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون: محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت لبنان، ط2، 1397هـ 1977م.

85- الأحوال الشخصية:محمد أبو زهرة،(ت:1394هـ1974م)،دار الفكر العربي، ط2، (د.ت.ط).

86- محاضرات في عقد الزواج وآثاره: محمد أبو زهرة،،(ت:1394هـ1974م)، دار الفكر العربي، (د.ت.ط).

87- أحكام الزواج والطلاق في الإسلام: بدران أبو العينين بدران، مطبعة دار التأليف، مصر ط2، 1961.

88- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية:عبد الوهاب خلاف، دار القلم،ط2،1410هـ 1990م.

89- أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، عبد القادر داودي ، دار البصائر، الجزائر، ط1، 2010م.

90- فقه الأسرة عند ابن تيمية في الزواج وأثره: إعداد محمد بن أحمد الصالح،الرياض.

91- الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان الشرعية: محمد صبحي حلاق، مكتبة الجيل الجديد، ط1، 1428هـ 2007م.

92- التخارج بين الورثة أحكامه وصوره في الفقه الإسلامي: ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، جامعة أم القرى مكة المكرمة(د.ت.ط).

93- أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية: نبيل كمال الدين طاحون، 1403هـ1984م.

سادسا: كتب عامة

94- العلاقات الزوجية فنون وأسرار: حاتم آدم، مؤسسة اقرأ، القاهرة، ط1، 1428هـ 2007م.

95- العلاقة الزوجية والصحة النفسية في الإسلام وعلم النفس: كمال إبراهيم موسى، كلية التربية، جامعة الكويت، دار القلم، الكويت، ط2، 1415هـ 1995م.

96- منهج الأنبياء في الدعوة: سفر بن عبد الرحمن الحوالي.

97- فن التواصل مع السلوكيات الصعبة: ناهد الخراشي، دار الكتاب الحديث،ط2، 1431هـ2008م.

98- التواصل الأسري: عبد الكريم بكار، دار القلم، ودار المعارج، ط1، 1431هـ 2010م.

99- البيت السعيد وخلاف الزوجين: صالح بن عبد الله بن حميد، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، ط2، 1423هـ.

100- عقد الصلح في الشريعة والقانون " عرض منهجي مقارن" : نزيه حمَّاد، دار القلم دمشق سوريا، الدار الشامية بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1996م.

101- مبدأ الصلح في الإسلام" محمود دلي الحديثي (عراقي) الصادر عن دار السلام دمشق الطبعة الأولى 2009م.

102- كتاب المنطق: الطاهر حداد، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، (د.ت.ط).

سابعا: الكتب القانونية.

أ- كتب شرح القانون.

103- الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، (مصادر الالتزام): خليل أحمد حسن قدادة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

104- الواضح في شرح القانون المدني – النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة- محمد صبري السعدي، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى، عن مليلة الجزائر،ط1، 2009م.

105- شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، (دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية): بن شويخ رشيد، دار الخلدونية الجزائر، ط1، 1429هـ 2008م.

106- الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري: العربي بلحاج الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، دار الهدى عين مليلة الجزائر.

107- الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية(قانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008م: نبيل صقر، الجزائر، دار الهدى عين مليلة،الجزائر، 2008م.

108- الوسيط في شرح القانون المدني: عبد الرزاق السنهوري.

109- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصه وشرحه: سائح سنقوقة.

110- التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية: نبيل إسماعيل عمر، دار الجامعة الجديدة، الأسكندرية، القاهرة، ط1، 2004هـ .

111- مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية: للمستشار أحمد الجندي،1992.

112- الصلح القضائي دراسة تأصيلية وتحليلية لدور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم: الأنصاري حسن النيداني، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2001م.

ب- كتب القوانين والأوامر.

113- القانون المدني الجزائري: الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم05- 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، والقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007م.

114- قانون الأسرة الجزائري حسب آخر تعديل قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005م.

115- الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بقانون رقم 08- 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

116- الأمر رقم 66- 155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 سبتمبر .2006

117- الأمر رقم 66- 156 في 18 صفر 1386 الموافق 8يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

ثامنا: الرسائل الجامعية والمجلات.

أ- الرسائل الجامعية.

118- الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه: محفوظ بن صغير، 1430هـ 2009م.

119- عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في العقود والمسؤولية: الطاهر برايك، تحت إشراف الدكتورة نادية فضيل، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون كلية الحقوق، 2001-2002م.

120- الصلح في الشريعة والقانون، رسالة الدكتوراه: للباحث بلقاسم شتوان: جامعة الأمير عبد القادر – قسنطينة- سنة 2001م.

121- عقد الصلح في المعاملات المالية(في الفقه الإسلامي) رسالة ماجستير: الطالب أسيد صلاح عودة سمحان، تحت إشراف الدكتور عبد المنعم جابر، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، نابلس فلسطين، سنة المناقشة 2006م.

122- قضاء الصلح وأثره في إنهاء الخصومات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- دراسة مقارنة - لصاحبها :صفوت عو ض كبلو.

123- دراسة معاصرة لقوله تعالى" واضربوهن" بحث مقدم إلى الملتقى الدولي المنعقد في جامعة بسكرة:حول العنف الأسري، في الجزائر وبقية الدول العربية، محمد أيمن أحمد الحمَّال.2009

124- محاضرة الصلح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقديم السيدة: تقناق حفيظة رئيسة غرفة بمجلس قسنطينة، يوم 2009/05/11م.

ب- المجلات

125- مجلة الأحكام الشرعية، السنة الثانية، العدد رقم .1

126- المجلة القضائية، العدد الثاني 1998. غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا،ملف رقم 184055،قرار صادر بتاريخ 1998/02/17م.

127- المجلة القضائية، العدد الأول 1996، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، ملف رقم 71801 قرار صادر بتاريخ 1991/05/21م.

128- المجلة القضائية عدد4، سنة 1989، غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا.

129- مجلة المحكمة العليا العدد 2، 2008، غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا،ملف رقم 466390،قرار صادر بتاريخ 2008/11/12م.

130- مجلة المحكمة العليا العدد1، 2009،غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا، ملف رقم 476387، قرار صادربتاريخ2009/01/14.

131- نشرة القضاة، العدد 58، غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا ملف رقم 259475، قرار صادر بتاريخ 2002/06/03م.

132- نشرة القضاة العدد 50، غرفة الأحوال الشخصية بالحكمة العليا، ملف رقم 96688 قرار صادر بتاريخ 1994/01/18م ص .80

133- إجراءات الصلح في قانون الأسرة :فريق كتاب الضبط الأكاديمية القانونية، .2010

134- جريدة الشروق، يوم 2011/12/07م. الموافق 12 محرم 1433ه العدد 3496.

تاسعا: اللغة والمعاجم

135- كتاب العين: الخليل بن أحمد الفر اهدي،(ت:170هـ)، ترتيب وتحقيق: الدكتور عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1424ه 2002م.

136- معجم مقاييس اللغة العربية:ابن فارس،(ت:395هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ط 1399ه 1979م.

137- المحكم والمحيط الأعظم في اللغة: أبو الحسن على بن سيده المرسي،(ت:458هـ)، تحقيق ، عائشة بنت الشاطئ، ط1، 1377ه1958م.

138- أساس البلاغة: أبو القاسم جار الله الزمخشري، (ت:538هـ)، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1419ه1998م.

139- لسان العرب: ابن منظور،(ت: 711ه)، دار صادر، بيروت لبنان، ط1، (د.ت.ط).

140- شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك: ابن عقيل،(ت:769هـ)، بيروت لبنان، ط1، 1418ه1997م.

141- القاموس المحيط: فيروز آبادي،(ت:817ه)، مؤسسة الرسالة، ط8، 1426ه2005م.

142- المختار من صحاح اللغة: محمد محي الدين عبد الحميد، ومحمد عبد اللطيف السبكي، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، (د،ت،ط).

143- الإعراب المفصل لكتاب الله تعالى المرتل: بهجة عبد الواحد صالح، دار الفكر، ط1، 1413هـ 1993م.

144- الدليل إلى قواعد اللغة العربية: حسين محمد نور الدين، دار العلوم العربية، بيروت لبنان، ط1، 1416هـ 1996م.

ملخص بحث:

تناولت هذه الرسالة مفهوم الصلح ومشروعيته دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الجزائري، مع بيان أركان الصلح وأقسامه ووسائل إثباته، كما بيَّنت في الفصل الثاني الصلح في النزعات المالية بين الزوجين، منها الصلح عن الأضرار الناشئة عند إنشاء الرابطة الزوجية كالصلح عن الأضرار المترتبة بسبب عدول أحد الطرفين عن الخطبة، أو بسبب التنازع في الصداق أو النفقة، أو كما يمكن الصلح في الخلع والميراث، أمَّا الفصل الثالث المعنون بالصلح في النزعات الشخصية بين الزوجين، فخصصناه لمناقشة النشوز والشقاق والخلاف الواقع بين الزوجين وكيفية علاجه من طرف الزوجين، أو الحكمين، أو القاضي، وخرجت بخاتمةٍ متضمنةٍ مجموعةً من النتائج والتوصيات.

الكلمات المفتاحية:

الصلح؛ الخلع؛ النفقة؛ الصداق؛ الخطبة؛ التخارج؛ النشوز؛ الحكمان؛ القاضي؛ حكم الصلح.